

UNIVERSITÉ DE PARIS — FACULTÉ DE DROIT

---

# LA GRÈVE

envisagée

## COMME CAS FORTUIT

---

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(Sciences Juridiques)

*Présentée et soutenue le 26 Mars 1914, à 3 heures*

PAR

**M. RADU D. PATRULIUS**

---

*Président : M. WAHL, professeur*

*Assesseurs { MM. JAY, professeur*  
*ALLIX, professeur*

---

PARIS

LIBRAIRIE DE JURISPRUDENCE

ANCIENNE ET MODERNE

**Édouard DUCHEMIN**

18, Rue Soufflot, 18

1914

*Thèse  
Paris  
1914*



**THÈSE**  
**POUR LE DOCTORAT**

---

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses : ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

---

65061.

# LA GRÈVE

envisagée

## COMME CAS FORTUIT

---

THÈSE POUR LE DOCTORAT

(Sciences Juridiques)

*Présentée et soutenue le 26 Mars 1914, à 3 heures*

PAR

**M. RADU D. PATRULIUS**

---

*Président :* M. WAHL, *professeur*

*Assesseurs* { MM. JAY, *professeur*  
ALLIX, *professeur*

---

PARIS

LIBRAIRIE DE JURISPRUDENCE

ANCIENNE ET MODERNE

**Édouard DUCHEMIN**

18, Rue Soufflot, 18

—  
1914





Digitized by the Internet Archive  
in 2026

## INTRODUCTION

---

Nous avouons franchement que le sujet de notre thèse nous a séduit avant que nous l'ayons abordé pour des raisons toutes différentes de celles qui nous ont intéressé au cours de notre travail. Qui ne serait pas impressionné par ce mot de « grève », qui contient en lui-même un sentiment obscur, mais immanent du cœur humain, la résistance des faibles contre les forts ? Sans avoir examiné les textes, sans avoir recherché la jurisprudence, *a priori*, nous avions la conviction que la loi et que les juges n'ont pas considéré ce fait social avec toute l'importance qu'il méritait.

Le plan que nous nous étions proposé tout d'abord était de faire l'analyse de la grève au point de vue juridique, de déterminer ce qu'elle est en elle-même, en nous fondant sur les principes généraux du droit. Après avoir dégagé une notion générale et vraiment scientifique de la grève, nous aurions recherché les applications que la loi et la jurisprudence en ont faites, et nous estimons que nous serions arrivés à démontrer qu'entre les solutions légales et

les principes rationnels il y a une profonde et regrettable différence.

Nous avons été forcé d'abandonner ce plan. Dès le commencement, une multitude de questions de droit se sont imposées à notre attention.

Ne pouvant traiter de la grève en général, nous avons choisi un sujet plus restreint, celui de la répercussion de la grève sur le sort des engagements du patron envers les tiers. L'objet de notre étude étant ainsi limité, nous n'en devons pas moins rechercher quelle est la nature juridique de la grève.

Nous avons dû nous prononcer tout d'abord sur la notion de cas fortuit et de force majeure. D'après nos études élémentaires, nous l'avions cru très simple et très claire. Mais, en réalité, elle est infiniment plus compliquée que nous ne nous l'étions imaginé : impossibilité relative ou absolue, événements susceptibles ou non de prévision, dispositions spéciales du Code de commerce, contrat de transport, contrat de louage, dépôt chez les hôteliers : où finit la faute et où commence le cas fortuit ? Voilà tout un ensemble de difficultés auxquelles nous avons eu l'impression de nous heurter et sur lesquelles il fallait prendre parti pour savoir au juste ce qu'est le cas fortuit avant que de procéder à n'importe quelle autre recherche.

Notre désarroi a été plus grand encore, quand nous avons étudié les nouvelles théories sur la distinction du cas fortuit et du cas de force majeure. Nous avons alors été forcé de nous occuper des théories objectives sur la responsa-

bilité, cette distinction elle-même n'étant qu'un corollaire du changement qu'on voulait apporter au fondement de la responsabilité.

Les articles 1382 et suivants, le contrat de transport, la loi d'avril 1898, ont dû faire l'objet d'une attentive étude de notre part.

Le sentiment d'un côté, la raison de l'autre, exerçaient sur notre esprit des influences contradictoires. Conformément à un principe que nous avons depuis longtemps adopté, quand nous examinons la légitimité et la vérité d'une idée, il nous faut rechercher ses origines, ses causes initiales. Nous avons été ainsi amenés par cette étude des théories objectives à examiner la théorie générale de la preuve, nous croyons, en effet, que le Code civil et les présomptions générales ne font pas une application des vrais principes qui devraient diriger cette matière, que les conséquences qui en résultent ont influé sur la doctrine moderne, et que celle-ci, tout en prenant cette théorie comme point de départ de ses développements, lui a, pour d'autres raisons, donné un caractère de généralité qui, par là même, aurait conduit à renverser le fondement de la responsabilité.

En tous cas, nous avons été forcé de chercher le fondement des principes qui régissent la matière de la preuve, ce qui nous a conduit à étudier la valeur de l'apparence en droit et la notion, variable en soi, de la bonne foi.

Afin de pouvoir arriver à un résultat pratique nous avons dû nous prononcer sur ces principes, prendre une attitude

nette. Mais à peine ce pas franchi, en adoptant les conclusions auxquelles il nous conduisait, nous avons vu se dresser devant nous, comme un épouvantail, la question des droits et des pouvoirs du juge, l'arbitraire avec tout ce que cette notion contient d'effrayant et, comme remède à cette situation, la nécessité où l'on se trouve d'englober les données des faits dans des formules abstraites, ce qui nous a obligé à nous prononcer sur la valeur de ces formules.

Enfin nous avons dû chercher la raison d'être du principe du cas fortuit, et nous l'avons trouvée dans ce principe général de droit qu'est la sécurité dynamique.

Toutes ces préoccupations nous ont nécessairement éloigné quelque peu de la grève. La jurisprudence, d'ailleurs, d'une manière indirecte, a donné une consécration à nos idées. Il y a des auteurs (1) qui croient qu'un phénomène d'une telle importance devrait être considéré comme un risque de l'industrie. Nous ne discuterons pas leur opinion, mais, en vérité, nous ne pouvons nous empêcher d'estimer qu'ils ont un respect insuffisant de l'individualité humaine, lorsqu'ils comparent l'homme à une machine.

Enfin, pendant notre travail, nous avons dû penser au grave problème de la nécessité des codes. Comme un auteur le dit si justement : « On voit à quelle hauteur le débat pourrait s'élever, l'étude des notions de cas fortuit et de force majeure soulève le grave problème de la responsabilité, dont la solution législative peut être obscure

(1) A. Delahaye, *Les grèves ouvrières envisagées dans leurs rapports avec les obligations*, thèse, Paris, 1904.

« et, faute de satisfaire à certaines tendances nouvelles de  
« la morale sociale, procure l'occasion d'un conflit entre  
« les défenseurs du vieux principe *dura lex, sed ita scripta* et  
« les partisans de la doctrine, sinon nouvelle, du moins  
« renouvelée, pour qui le droit véritable n'est pas tout en-  
« tier dans la loi..... (1). »

Dans cette multitude de questions nous avons failli nous perdre ; il fallait cependant choisir notre voie, et, ayant l'impression que la jurisprudence, en ce qui concerne les grèves, ne fait qu'une application stricte et exacte des principes généraux admis en ce qui concerne le cas fortuit, nous avons essayé, dans une première partie, de faire un exposé du cas fortuit selon les principes du Code. Avant de commencer l'étude de la doctrine qui se propose de faire une classification des grèves selon les principes rationnels, d'après la distinction du cas fortuit et du cas de force majeure, nous avons dû dire quelques mots sur les preuves. Et cela, pour la simple raison que l'éclosion des nouvelles théories, qui tendent à des résultats tout à fait différents, trouve son point de départ dans la mauvaise administration de la preuve selon les présomptions générales. Pour combattre ces théories nouvelles par la démonstration de leur cause initiale, nous avons dû réserver un chapitre à la preuve.

Après l'examen de la doctrine et sa critique, nous examinerons la jurisprudence, en tâchant de démontrer

(1) L. Marre, *Essai sur les notions des cas fortuit et de force majeure*.

qu'elle n'a fait qu'une application des principes généraux, principes dont la raison est beaucoup trop profonde, pour ne pas s'imposer à la formation des idées de droit et, en conséquence, nous serons amenés à rejeter les distinctions des nouvelles doctrines.

Avant de terminer cette introduction, nous devons donner quelques explications sur les qualificatifs *objectif* ou *subjectif* dont nous avons souvent fait suivre les mots *bonne foi*.

Il y a certaines notions que l'on rencontre partout et dont cependant le sens prête encore à des ambiguïtés : il en est ainsi de la bonne foi. La lecture des textes du Code nous a permis, toutefois, de serrer de près cette notion et nous croyons que son imprécision provient de ce fait que dans la notion elle-même de bonne foi il y a quelques distinctions à faire.

L'article 1134, troisième alinéa : *les obligations doivent être exécutées de bonne foi*, se complète par l'article 1135 : *les conventions obligent non seulement à ce qui est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature*.

On est de bonne foi quand on exécute une convention en tenant compte de l'équité, de l'usage et de la loi ; or, la loi, en ce qui concerne l'exécution des obligations, pose en principe dans l'article 1137 l'obligation de se comporter avec toute la diligence d'un bon père de famille. L'individu qui se conforme à ce minimum d'exigence aux prescriptions de la loi est dans le cas de la bonne foi objective, qui a comme

critérium une limite fixe et comme conséquence, l'inapplicabilité des déchéances. Cette notion remonte historiquement au droit romain et la bonne foi ainsi comprise doit être recherchée dans la nature du lien.

Mais il y a des textes nombreux du Code où le critérium de la bonne foi ne comporte plus une limite nettement définie : il faut alors la rechercher dans le for intérieur de chacun, elle consistera « dans l'ignorance du préjudice supporté ou encouru injustement par autrui (1) ».

Le cas typique est celui de l'acquisition de la propriété par la possession prolongée avec juste titre et bonne foi. Cette bonne foi subjective a comme résultat certains avantages, qui ne paraîtraient pas devoir lui être accordés à première vue.

Après ces explications demandons-nous sincèrement quel est le résultat de notre travail. Nous n'avons pas pu trouver des distinctions et des critères fixes afin de faciliter la tâche du juge, quand il s'agit de déterminer si une grève est un cas fortuit ou non. Nous l'aurions voulu, mais : « la simplicité qui est un besoin de notre esprit, ne paraît pas la loi du monde extérieur. C'est un procédé pour acquérir la connaissance, un mode nécessaire de connaissance, un moyen d'investigation, car l'hypothèse est la base de la découverte. Rien ne nous dit, au contraire, que ce soit la loi des choses » (2).

(1) J. Joubert, *Des effets civils de la bonne foi*, thèse, Paris, 1899.

(2) Demogue, *Les notions fondamentales du droit privé*.

Si nous ne sommes pas arrivés à ce résultat, nous croyons, toutefois, avoir servi en quelque chose la pratique judiciaire. Ecarter la possibilité de ces classifications, c'est faire voir clairement qu'il y a dans les textes du Code des solutions et qu'il faut les rechercher là et non pas ailleurs. C'est un aveu de notre part, et la réduction à leur juste mesure de nos excessives ambitions théoriques : en déterminant la nature de la grève, nous démontrerons que les textes du Code ont, quand il s'agit de solutions pratiques, une souplesse qui permet d'englober même les nouveaux phénomènes sociaux.

---

## PREMIÈRE PARTIE

---

### CHAPITRE PREMIER

#### DU CAS FORTUIT DE FORCE MAJEURE

---

#### SECTION PREMIÈRE

**Conditions requises pour qu'il y ait lieu à des dommages et intérêts.**

1. — En cas d'inexécution d'un contrat, le créancier a droit à des dommages et intérêts si les trois conditions suivantes se trouvent réunies : 1° que l'inexécution ait causé un préjudice au créancier ; 2° qu'elle soit imputable au débiteur et 3° que le débiteur, du moins au cas où l'exécution est encore possible, soit en demeure (1).

2. — En ce qui concerne le préjudice, la loi fait allusion à cette condition par les mots : *S'il y a lieu*, de l'article 1147, qui signifient : « Si le juge estime que le créancier

(1) Cette troisième condition n'ayant point d'intérêt dans la détermination du cas fortuit de force majeure, nous l'énonçons seulement sans nous attarder à donner d'autres explications.

a éprouvé un dommage ». C'est au créancier, selon les principes généraux, à faire la preuve du préjudice.

3. — L'inexécution est imputable au débiteur lorsqu'elle est le résultat de sa fraude ou de sa faute.

La bonne foi du débiteur, au sens subjectif du mot, ne suffit pas pour le mettre à l'abri d'une condamnation à des dommages-intérêts. Cette solution résulte de la dernière ligne de l'article 1147 : « encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part ».

Selon Baudry-Lacantinerie et Barde : « Cela s'explique aisément, car en contractant le débiteur s'est engagé à exécuter son obligation et non pas simplement à s'abstenir de toute fraude quant à cette exécution » (1). Il faut prendre ici, selon ces auteurs, l'expression de *bonne foi* dans le sens de « le contraire de la fraude ».

4. — Nous croyons que le législateur a inutilement insisté sur cette notion, la dernière ligne de l'article 1147 n'est qu'une répétition des principes généraux de la matière des obligations posés dans l'article 1134, troisième alinéa : « elles doivent être exécutées de bonne foi ». La notion de bonne foi, appliquée ici à l'exécution des obligations, est conforme au principe posé par l'article 1137, qui soumet le débiteur à apporter tous les soins d'un bon père de famille à l'obligation de veiller à la conservation de la chose.

Notre opinion se fonde sur l'article 1134, complété par

(1) Baudry-Lacantinerie, *Traité de droit civil*, tome XII, n° 454.

l'article 1135, d'où il résulte qu'il est toujours sous-entendu que chaque partie promet à l'autre tout ce que la bonne foi exige, soit dans la manière de s'exprimer, soit dans l'exécution de ce qui a été convenu. Et comment cette exécution pourrait-elle s'accomplir, sinon conformément au principe de l'article 1137 ?

Mais, si on apporte dans l'exécution de l'obligation la diligence exigée par l'article 1137, la bonne foi, au sens objectif du mot, suffit à exonérer le débiteur.

Selon nous, s'il faut donner à tout prix un sens spécial à la dernière ligne de l'article 1147, il ne faut pas l'entendre comme une abstention de toute fraude ; l'article signifie que le législateur affirme, encore une fois, que les obligations doivent être exécutées selon la bonne foi, et que le débiteur ne peut pas être exonéré des dommages et intérêts, même si, sans aucune intention malveillante, il met dans l'exécution de l'obligation un certain soin qu'il croit être celui que réclame l'article 1137 et qui cependant ne l'est pas. Il ignore que sa diligence est moindre que celle dont le Code civil lui fait un devoir strict. Cet état d'esprit constitue sa bonne foi au sens subjectif du mot. Le législateur nous indique qu'elle ne suffit pas, et cela nous semble naturel. En l'admettant comme une cause d'exonération, on aurait porté un coup à la sécurité dynamique, qui doit dominer en matière d'obligations contractuelles.

Nous croyons que cette théorie peut se soutenir, et qu'en donnant un sens spécial à la bonne foi, en la consi-

dérant comme une notion subjective, nous échappons au reproche qu'on peut adresser à ceux qui ne peuvent pas concilier la coexistence de la bonne foi et de la faute.

## SECTION II

### Des cas qui exonèrent des dommages et intérêts.

1. — L'imputabilité cesse lorsque l'inexécution de l'obligation est le résultat d'une cause étrangère au débiteur. C'est ce que dit l'article 1147 : « Le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts, soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution, toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée, encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part ».

La majorité des auteurs pense que cette cause étrangère n'est autre chose que le cas fortuit ou de force majeure dont parle l'article 1148. Et, ainsi envisagée, elle ne peut se présenter que sous l'aspect d'un événement matériellement sensible. Nous croyons, et nous allons le démontrer dans le chapitre II, que, même sans rattacher l'inexécution d'une obligation à un événement de cette nature, le débiteur peut être exonéré s'il fait la preuve de son absence de faute, sa conduite étant conforme avec les prescriptions

de l'article 1137. Quant à cette affirmation : où finit la faute commence le cas fortuit, nous croyons qu'elle n'est qu'une construction de logique formelle et que, dans la réalité, on peut faire une distinction entre l'absence de faute et le cas fortuit ou de force majeure. Mais la preuve de cette absence de faute étant très difficile, on admet en général que la cause d'exonération est un événement qui a contraint le débiteur à ne pas donner ou à ne pas faire ce à quoi il était obligé, ou à faire ce qui lui était interdit.

Des controverses se sont élevées et on a voulu trouver, même dans les textes du Code civil et du Code de commerce, des arguments tendant à prouver que le cas fortuit et le cas de force majeure ne seraient pas deux notions synonymes. Mais avant d'aborder cette discussion, très importante, surtout en doctrine, il faut voir quelle est la notion qui se dégage des articles 1147 et 1148.

2. — On constate d'abord une absence totale de définition expresse dans la loi. — Lors des travaux préparatoires (1) nous ne voyons pas que le législateur de 1804 se soit préoccupé de donner une définition légale de ces deux termes.

Selon Treilhard, la non-exécution de l'engagement entraîne ou non la responsabilité du débiteur suivant qu'il y a ou non faute de celui-ci. Le législateur n'a pas commenté ces notions auxquelles il fait cependant souvent appel (2).

(1) Fenet, *Travaux préparatoires*, tome XIII, pp. 55 et 56.

(2) Code de commerce, articles 97, 103, 104, 241, 277, 310,

Cherchons néanmoins à voir quel peut être le sens de ces articles.

Selon Baudry-Lacantinerie et Barde (1), le cas fortuit ou le cas de force majeure signifie, d'après la définition donnée en droit romain : « Tout événement qu'on ne pouvait prévoir et auquel on ne saurait résister lorsqu'on l'a prévu ». *Omnem vim cui resisti non fas est* (Ulpien L. 15. § 2. D. *Locati* XIX, 2). Vinnius complète cette définition : *Casum fortuitum definimus omne quod humano capite prævideri non potest nec cui præviso potest resisti* (*Partit. juribus*, lib. II, cap. 64). Cette définition est à peu près classique et paraît assez compréhensible, il faut que nous insistions cependant, parce que, selon nous, l'imprévisibilité est une des conditions essentielles du cas fortuit, quand on l'envisage au moment de la passation du contrat, et nous n'admettons pas comme pouvant constituer un cas de force majeure, un événement insurmontable et prévu, à moins que le débiteur ne s'aperçoive de la probabilité de cet événement que lorsqu'il est engagé dans le contrat et en voie de l'exécuter. Dans ce cas là seulement on ne peut lui reprocher aucune faute.

3. — L'article 1147 dispose d'une manière générale que toute cause étrangère et non imputable au débiteur de bonne foi (sens objectif du mot libère celui-ci de la res-

324. Code civil, 607, 855, 1302, 1384, 1631, 1647, 1722, 1733, 1772, 1884, 2781.

(1) Baudry-Lacantinerie et Barde, *op. cit.*, n° 455.

ponsabilité qu'il aurait encourue aux termes du droit commun, en raison de cette inexécution.

A lire attentivement ces articles, on voit que la loi exige trois conditions, dont la troisième n'est qu'un corollaire de la première :

a) Un obstacle de force majeure, c'est-à-dire, dans le sens strict du mot, un obstacle plus puissant que ceux qu'il arrête ;

b) L'impossibilité de prévoir la cause étrangère ;

c) L'effort du débiteur en vue de donner tous ses soins pour empêcher et combattre cet obstacle.

Ce troisième élément est dégagé avec une parfaite netteté par Laurent (1), qui déduit, d'une part, de l'article 1147 cette conséquence que le débiteur ne doit point de dommages-intérêts s'il justifie que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée, donc qu'il n'a pas provoquée pour détruire la possibilité de l'objet du contrat, et, d'autre part, de l'article 1148, cette seconde conséquence que, pour qu'il y ait force majeure, il faut que le débiteur ait été empêché de donner ou de faire ce à quoi il s'était obligé, c'est-à-dire, que son activité, conforme à l'article 1137, ait été réduite à néant.

a) *Un obstacle plus puissant que ceux qu'il arrête.*

Le désir de donner des solutions précises et claires pourrait nous faire croire que le législateur a exigé dans l'ar-

(1) Laurent, *Principes de droit civil*, tome XVI, n° 265.

ticle 1147 une impossibilité absolue ; telle n'est certainement pas la volonté du législateur. Et c'est pour cela qu'il a même évité de donner une définition du cas fortuit ou de la force majeure. Nous croyons qu'il s'agit dans ces articles d'une impossibilité relative. L'impossibilité absolue, d'ailleurs, ne pourrait se déterminer, le juge devrait faire œuvre de science, mais les limites de la science sont imprécises et mouvantes, et en droit il importe de savoir à quels éléments de conviction on peut légalement recourir.

Et nous croyons même, malgré l'opinion contraire de Laurent, que le législateur a voulu dans l'article 1147 consacrer une notion d'équité : à savoir qu'à l'impossible nul n'est tenu. Il faut nous entendre sur le sens des mots : Si l'impossibilité est contemporaine de la formation du contrat, « le contrat n'a même pas pu se former, puisque les choses ou les faits impossibles ne peuvent faire l'objet d'une convention ».

Mais, dans le cas des articles 1146 et 1147, il s'agit d'une impossibilité survenue après la conclusion du contrat, l'objet était possible ce jour-là, et une cause étrangère le rend dans la suite impossible.

Telle est bien également l'idée de Pothier : « Il suffit que la chose soit possible en soi pour que le créancier ait été en droit de compter sur l'exécution de ce qu'on lui promettait. C'est au débiteur qui est en faute de n'avoir pas bien examiné, avant de s'engager, s'il était en son pouvoir d'accomplir ce qu'il promettait ». — On voit clairement par ce passage qu'il s'agit d'abord d'une impossibilité con-

temporaire de la conclusion du contrat et, ensuite, d'une faute du débiteur qui a trop présumé de ses forces. Il doit des dommages-intérêts à raison de sa faute, ce n'est que l'application du droit commun. La cause étrangère de l'article 1147 engendre une impossibilité à un contrat déjà conclu et en voie d'exécution.

b) *L'impossibilité de prévoir la cause étrangère.*

La question de la prévision est une de celles sur lesquelles il y a de nombreuses controverses. La Cour Suprême a posé les principes suivants : «.....Un événement que sa nature même soustrait au pouvoir de l'homme, reste dans la classe des cas fortuits, encore bien que la possibilité de sa réalisation ait dû se présenter à l'esprit au moment de la passation du contrat » (1).

Il s'agissait dans l'espèce d'un contrat de bail. Un arrêt du Gouverneur de l'Ile Bourbon avait accordé aux communes le monopole des cantines pour la fabrication du rhum, avec faculté de les affermer. Le bail portait que, si la commune venait à être privée en tout ou en partie du droit de débit de ses rhums, ou s'il était apporté des changements dans la législation sur le taux du rendement, le preneur serait dégagé, sans pouvoir prétendre à des dommages-intérêts.

Un des cas prévus surgit ; par un décret du 10 mars

(1) Req., 4 mai 1842. S. 42. I. 618.

1837, le gouvernement augmente le taux du rendement des rhums, et le sieur Marion, profitant de la faculté que lui accordait son bail, en obtint la résiliation. Mais aussitôt un nouveau bail fut passé entre lui et la commune, le 11 juillet 1837, dans lequel on ne reproduisait plus la clause qui avait amené la résiliation du premier.

Bientôt après, le 2 juin 1838, un nouveau décret supprima le monopole des cantines, ce qui mit forcément fin au bail du sieur Marion. — De là une demande en dommages-intérêts formée par le sieur Marion contre la commune de Saint-Denis, qui, suivant lui, devait le faire jouir de la chose louée, ou le dédommager pour la non-jouissance.

Le 23 janvier 1839, un jugement du Tribunal de Saint-Denis déclare cette demande mal fondée : « Attendu que la commune de Saint-Denis et le sieur Marion ont stipulé, sous l'empire des lois qui existaient au moment du contrat et n'ont pu s'obliger que dans les limites des droits qu'elles leur conféraient ; qu'aux termes de l'article 14 du décret du 16 mars 1834, la commune de Saint-Denis avait le pouvoir d'affermir pour trois ans les droits de cantine qui lui appartenaient ; — que, si elle était restée soumise aux dispositions de ces décrets, elle n'aurait pu se soustraire aux obligations de l'adjudication par elle tranchée au profit du sieur Marion, sans encourir des dommages-intérêts ; — attendu que l'article 26 du décret du 2 juin 1838, ayant abrogé l'article 14 du décret du 16 mars 1834, et enlevé aux communes le droit de mettre les cantines en adjudica-

tion, le marché passé entre le sieur Marion et la commune s'est trouvé, par la seule force de la loi, annulé, sans que l'une des parties puisse être recherchée pour l'inexécution du contrat ; — qu'effectivement l'article 1148 du Code civil exempte de tous dommages-intérêts celui qui s'est arrêté dans l'exécution de la convention par une force majeure ou un cas fortuit ; — qu'en vain il est objecté que la commune aurait dû prévoir le changement de législation et stipuler comme précédemment que toute modification de la loi préexistante la déchargerait de ses obligations ; — qu'une pareille stipulation ne pouvait avoir un autre effet que celui de la loi commune et devrait être considérée avec raison comme inutile ; — que les cas de force majeure ne sont ordinairement prévus que lorsqu'une des parties consent à s'engager et non lorsqu'elle veut se soustraire..... »

La Cour royale de Bourbon, devant laquelle appel a été interjeté, confirme le jugement du tribunal de Saint-Denis ; un pourvoi en cassation ayant été fait contre cette décision, la Cour de cassation rejette ce pourvoi, et, dans la séance du 4 mai 1842, assimilant le fait du prince au fait de la nature, énonce le principe cité plus haut. « Attendu, en droit, qu'un événement que sa nature même soustrait au pouvoir de l'homme reste dans la classe des cas fortuits, encore bien que la possibilité de sa réalisation ait dû se présenter à l'esprit au moment de la passation du contrat..... »

On peut invoquer une autre jurisprudence dans le même sens.

Douai, 10 mai 1886 (1).

La loi du 9 août 1879, en imposant aux départements l'obligation d'installer, dans le délai de quatre ans, une école normale pour le recrutement de leurs instituteurs primaires, a rendu impossible l'exécution d'une convention conclue, sous l'empire de la loi du 15 mars 1850, par un département avec un particulier, en vertu de laquelle ce département envoyait ses élèves instituteurs suivre des cours normaux dans un établissement privé. Et cette impossibilité, résultant de la loi et provenant ainsi du fait du prince, constitue un cas de force majeure, qui entrave la résolution en dommages-intérêts au profit de l'établissement privé qui avait traité avec le département. Vainement, pour justifier la demande de dommages-intérêts, on alléguait que l'événement de force majeure qui a rendu impossible l'exécution de la convention a été prévu ou pu être prévu par les parties, s'il ne résulte ni des termes du contrat, ni des circonstances de la cause, que le département ait entendu prendre à sa charge cet événement étranger et s'engager, quoi qu'il advînt, à exécuter ses obligations ou à payer des dommages-intérêts.

A lire superficiellement ces documents de jurisprudence, et surtout en nous fiant aux affirmations, quelquefois trompeuses, de la doctrine (2), on pourrait croire qu'un

(1) Sirey, 1889, 2, 3.

(2) Demolombe, t. I, n° 465 et suivants; Larombière, t. I, sur l'article 1148; Laurent, t. XVI, n° 277. Aubry et Rau, t. IV, § 549, texte et note 2.

événement, bien que prévu, peut être un cas de force majeure ou un cas fortuit. Nous sommes d'un avis opposé ; raisonner ainsi, c'est se jouer des mots ; il est donc nécessaire d'en fixer la signification.

L'annotateur anonyme de la jurisprudence du 4 mai 1842 nous dit même que « comme il n'y a pas, en effet, de cas fortuit ou de force majeure qui ne puisse être prévu, il en résulte qu'il pourrait ne jamais y avoir de cas de force majeure, si la possibilité de la prévision suffisait pour leur enlever ce caractère » ; cela est parfaitement exact.

Il y a des événements de la nature ou même du fait de l'homme dont l'expérience nous a fait voir qu'ils peuvent survenir avec une certaine fréquence. Il y a même des entreprises qui subissent spécialement certains événements, par exemple : l'agriculture, les inondations ; les industries minières, le grisou ; les entreprises de transport, le verglas ; il est bien entendu que, étant donné la quasi-fréquence de ces événements par rapport à ces industries, les parties peuvent envisager, au moment de la passation du contrat, la possibilité de ces événements. Nous soulignons spécialement ce mot de *possibilité* qui est, d'ailleurs, le terme même employé par la jurisprudence et, spécialement, par la Cour de cassation.

Mais parce qu'un événement est possible, il n'en est pas pour cela nécessairement probable. Certes, la probabilité ne peut exister sans la possibilité, mais la réciproque ne s'impose pas.

Nous croyons que, quand on dit d'un événement qu'il est prévu, c'est qu'il est probable, c'est-à-dire que, étant données les conditions normales de l'existence, cet événement a plus de chances de s'accomplir que de ne pas s'accomplir, et même qu'on peut reconnaître à certains indices que cet événement va s'accomplir.

En matière de grève tout au moins, la jurisprudence est de notre avis, et elle a même eu le soin de fixer d'après quels indices on peut dire d'une grève, qu'elle est prévue. Cela est conforme aux principes généraux ; si un événement est prévu, c'est-à-dire si on peut croire, avec plus ou moins de probabilité, à sa réalisation, il y a à envisager deux situations : ou le débiteur connaît cette probabilité, et alors il est en faute pour s'être engagé à exécuter une obligation qu'il était à peu près sûr de ne pas pouvoir exécuter et, dans ce cas, il doit des dommages-intérêts à raison de sa faute ; ou les deux parties, connaissant les indices de probabilité de l'événement, se sont engagées quand même, spéculant sur une opération qui était aléatoire pour toutes les deux et, dans ce cas, c'est au juge à rechercher l'intention des parties, et à se rendre compte si ces parties ont connu ou non la probabilité de l'événement. A notre appui nous invoquons un arrêt de la Cour de Lyon (juin 1855) (1), dans lequel on peut voir, quoique ce ne soit pas dit dans l'arrêt, que *prévu* est synonyme de *probable* et que, dans ce cas, un événement prévu ne peut pas être un cas de force majeure :

(1) Dalloz, 1856, 2, 2.

« La Cour, considérant que, par le bail passé le 25 juin  
« 1825, Berthet, en louant à Gontine des locaux propres à  
« l'exercice de son industrie, s'est expressément engagé à  
« lui fournir la quantité de 4.000 litres d'eau par jour,  
« que cet engagement a été pris d'une manière absolue,  
« sans autre restriction que la réserve faite par Berthet,  
« d'interrompre la fourniture d'eau pendant les jours fériés  
« et pour les réparations de l'usine, réserve qui implique  
« elle-même que, hors le temps qu'elle excepte, le service  
« d'eau devra être constant et permanent ; — qu'à la vé-  
« rité les parties ont ajouté que les eaux à livrer pro-  
« viennent de l'usine voisine, et seront fournies par le tuyau  
« déjà établi, mais que cette clause n'a pour but que de  
« fixer le mode d'exercice du droit, et non d'en diminuer  
« l'étendue ;

« Considérant qu'il est constant, en fait, que la fourni-  
« ture d'eau promise a été interrompue, en tout ou en  
« partie, depuis le 20 février jusqu'au 2 mai 1854 ; —  
« que Berthet, pour abriter sa responsabilité, allègue un  
« fait de force majeure résultant de l'abaissement excessif  
« des eaux du Rhône pendant le printemps de 1854, mais  
« que cette exception, admise par les premiers juges, n'est  
« pas fondée ; qu'en effet, la force majeure qui dissout les  
« contrats en droit *est celle qui résulte d'un événement*  
« *qui était hors de prévision*, et dont les effets ne peuvent  
« être surmontés ; que ni l'un ni l'autre de ces caractères  
« ne s'appliquent au fait qualifié, dans l'espèce, de force  
« majeure. — Qu'en premier lieu ce fait n'était pas hors

« de prévision, puisque rien n'est plus *ordinaire et moins*  
« *impossible à prévoir* qu'un abaissement plus ou moins  
« considérable du Rhône ; qu'en second lieu, les effets de  
« cet abaissement du fleuve relativement aux eaux à fournir  
« ne seraient pas insurmontables, puisqu'il suffisait pour  
« les surmonter d'employer les procédés indiqués par  
« l'expert ou tous autres moyens équivalents..... »

La jurisprudence que nous venons de citer résume à peu près toutes nos vues sur le cas de force majeure ou le cas fortuit.

Par rapport à la prévision, il y a une autre question qui se pose. Si un événement, ayant les caractères extérieurs de la force majeure, c'est-à-dire l'irrésistibilité, survient et qu'il n'ait pas été prévu par le débiteur, bien qu'il eût pu le prévoir, est-il encore un cas fortuit exonératoire ? La réponse à cette question est fort simple. On n'a qu'à faire une application des principes de la faute ; le débiteur est en faute de ne l'avoir pas prévu. Il y a des événements qui sont annoncés par des signes précurseurs, il existe entre eux un rapport de cause à effet. Si le débiteur ne les observe pas il commet une faute, et il ne peut invoquer l'événement à sa décharge. Si un événement a été prévu et si on ne l'a pas évité en le combattant, ou si, voyant sa réalisation prochaine au moment où il s'agissait de s'engager dans un contrat, on s'est quand même engagé dans ce contrat, dans ces cas on ne peut certainement pas être exonéré.

A ces affirmations on pourrait facilement nous répondre

que les moyens de prévision diffèrent d'homme à homme ; par conséquent, comment savoir si un événement a pu être prévu ou non par un débiteur ? C'est la tâche du juge, tâche certainement difficile ; le juge appréciera en tenant compte du caractère individuel de chaque débiteur et en considérant et l'événement en lui-même et, surtout, les symptômes précurseurs de l'événement. Il faut admettre qu'il y a dans chaque individu un minimum de faculté de prévision, autrement on pourrait douter de sa capacité de contracter. La tâche du juge sera facilitée par le créancier, qui doit apporter des preuves à l'appui de la possibilité où se trouvait le débiteur de prévoir l'événement. D'autre part, pour répondre aux allégations du créancier, le débiteur n'a qu'à faire valoir ses excuses : le juge gardera son rôle d'appréciateur (1).

c) *L'effort du débiteur en vue de donner tous ses soins pour empêcher et combattre l'obstacle.*

Cette troisième condition n'est d'ailleurs qu'un corollaire de la première, c'est-à-dire, un obstacle plus puissant que ceux qu'il arrête. Pour jeter plus de lumière sur cette question, il faut nous rapporter aux principes généraux. C'est l'article 1137 qui consacre le degré de diligence qu'on doit avoir pour l'exécution d'une obligation. Celui qui

(1) Nous parlerons dans le chapitre réservé aux conclusions de cette appréciation du juge.

contracte promet, et cela selon les principes du Code, tous les soins d'un bon père de famille. Le créancier, de son côté, compte sur cette diligence normale du débiteur, et cela se conçoit aisément, les créanciers ne contractent en général que sous cette condition, la diligence du débiteur dans ses propres affaires lui étant indifférente. En vue de la confiance qui doit régner entre les parties contractantes, les auteurs du Code ont posé comme règle le principe de la responsabilité de la faute légère *in abstracto*.

Nous croyons que le législateur a fait preuve d'une grande indulgence envers les débiteurs. Certainement le Code civil — et cela se voit mieux encore dans les droits de famille — a imposé un minimum d'obligation, mais nous pouvons nous demander si, en échange du grand avantage que l'exonération pour cas fortuit apporte au débiteur, il n'aurait pas fallu lui demander un surplus de diligence quand il s'agit de parer à un tel événement. Certes le degré de diligence demandé par le Code en général est celui de l'article 1137. Dans l'exécution normale d'une obligation, il faut apporter les soins d'un bon père de famille, et, si l'on reste en deçà de cette diligence, on est en faute. Mais, quand un événement survient avec force, quand il menace l'existence de l'objet du contrat, on devrait demander de la part du débiteur, et dans ce cas seulement, un effort d'énergie plus grand. Cela ne contredit nullement le principe de la sécurité dynamique, sur lequel se fonde l'exception de cas fortuit ; au contraire, cette plus grande diligence peut se rattacher au même principe. Elle est nécessaire à la multi-

plication des rapports de droit : quand nous nous engageons à quelque chose, il faut que nous ayons la confiance, la certitude même, que la partie envers laquelle nous nous engageons va faire tout son possible pour nous procurer l'équivalent de notre engagement. Si on ne demandait pas ce maximum de diligence de la part du débiteur, les créanciers ne se hasarderaient plus à jouer le rôle de stipulants — la situation de créancier comporte en elle-même assez de difficultés — leur confiance serait trompée.

Le Code ne prescrit pas cette aggravation de la diligence, mais on pourrait la déduire quelquefois de l'intention des parties.

Nous avons tâché de donner une interprétation claire des articles 1147 et 1148. On a pu constater que si, quelquefois, nous paraissions indulgents envers le débiteur, en excluant l'idée d'une impossibilité absolue, nous sommes souvent assez sévères en lui demandant un maximum d'effort. Quelquefois la résistance qu'il oppose à un événement peut lui être nuisible et très onéreuse, peu importe, les obligations doivent être exécutées de bonne foi, afin que la légitime confiance ne soit pas trompée. Après ces développements nous pouvons donner une définition du cas fortuit : juridiquement le cas de force majeure est l'obstacle imprévisible, non imputable à celui dont la responsabilité est en cause, qui s'impose et paralyse son effort. Quant à sa détermination, nous croyons que le mieux est de s'en tenir à l'opinion de M. Huc : « Il y a, en somme, pour le juge une comparaison à établir entre la gravité de

l'obstacle qui surgit et la somme d'énergie que le débiteur était tenu de déployer pour le prévenir ou en conjurer les effets (1). »

Pour terminer cette partie de notre travail, il aurait fallu insister un peu et faire l'analyse de quelques textes qu'on a cru pouvoir invoquer contre l'unité de la notion de cas fortuit ou de force majeure. Cela nous aurait conduit à de longs développements qui nous auraient éloigné de la grève, nous nous contenterons de dire quelques mots en renvoyant, pour plus d'éclaircissements, à la thèse de M. L. Marre (2).

A la lecture des travaux préparatoires on n'a nullement l'impression de cette distinction.

Le commentaire des textes, qu'on cite à l'appui de la distinction, nous fait voir que quelquefois il y a une inadvertance législative et une rédaction défectueuse, ou que, dans quelques cas, par exemple dans la loi du 9 avril 1898, le législateur a appliqué d'autres principes de droit et n'a eu nullement l'intention d'établir une distinction entre ces deux notions.

D'ailleurs, l'une ne peut exister sans l'autre pour motiver juridiquement l'exonération du débiteur. Précisons le sens strict des mots : un cas fortuit, c'est un événement qui arrive par hasard, qui est inattendu, et une force majeure, c'est un obstacle insurmontable.

Dès lors, quelle est la situation ? Un événement peut

(1) T. Huc, t. VII, p. 143.

(2) L. Marre, *op. cit.*

être fortuit, imprévu, mais n'empêche pas l'exécution de l'obligation, tout en la rendant peut-être plus onéreuse ; le devoir du débiteur n'en existe pas moins d'y parer afin qu'il ne soit pas en faute : un événement peut avoir le caractère de force majeure insurmontable, mais être néanmoins prévisible (l'idée de force majeure n'exclut pas par elle-même la prévisibilité), le débiteur ne peut s'exonérer, il aurait dû le prévoir, il est en faute de ne l'avoir pas fait et il doit des dommages-intérêts.

Pour qu'un événement soit libératoire, pour qu'on ne puisse reprocher au débiteur aucune faute en face de cet événement, il faut qu'il soit de force majeure et qu'il soit fortuit. Il faut la réunion de ces deux caractères : être imprévisible et être insurmontable, cas fortuit et force majeure. Pour qu'un événement ait un caractère libératoire, juridiquement consacré, il faut qu'il soit un cas fortuit de force majeure. La logique juridique s'oppose à la séparation de ces notions.

Comme M. Planiol (1) le constate avec une profonde sagesse : « La Chambre des requêtes emploie cumulativement les deux expressions, la jurisprudence française reste donc rebelle à la distinction proposée par M. Exner en Autriche et par M. Colin (2) en France. Le sens naturel des mots s'y refuse : les deux qualifications ne sont pas prises du même point de vue. L'obstacle qui empêche l'accom-

(1) Note au Dalloz, 1907, 1, 38.

(2) Nous parlerons de leurs théories dans la deuxième partie de notre travail.

plissement doit être qualifié cas fortuit, quand on veut indiquer que son origine ne se trouve pas dans un fait imputable au débiteur, et on doit lui donner le nom de force majeure, quand on veut exprimer l'idée que sa gravité est telle que le débiteur n'a pu le surmonter ou le tourner par aucun moyen. Ainsi l'une des expressions vise l'origine de l'obstacle, l'autre son résultat ».

Afin de tirer une conclusion de ces développements, nous croyons que le terme qui précise la pensée législative est : *cas fortuit de force majeure* et que c'est par inadvertance que ces deux termes ont été séparés.

## CHAPITRE II

### CONSIDÉRATIONS SUR LA PREUVE

#### SECTION PREMIÈRE

**Nécessité des formules, critique de cette nécessité, justification du procédé de la pratique judiciaire en ce qui concerne l'administration de la preuve.**

1. — Le procédé d'abstraction et de généralisation, aboutissant à des formules plus ou moins nettement dégagées, procédé essentiel de la pensée humaine, est celui qu'emploie de préférence la doctrine juridique : « Une difficulté reste pendante aussi longtemps qu'on n'a pas trouvé de formule d'ensemble pour la trancher... Il faut bien, en effet, dégager une loi générale. Autrement les plaideurs sont à la discrétion des tribunaux et il n'y a plus de justice claire et stable à espérer pour eux. Lorsqu'on cherche à s'élever à une notion abstraite, ce n'est pas pour le plaisir de disserter en l'air ; mais bien afin de donner aux négociants une base de réclamation plus solide, aux magistrats, une direction plus ferme et moins élastique qu'avec l'arbitraire

des faits, fertiles surtout en surprises de chaque jour (1). »

Ce procédé, louable en lui-même, a fait négliger, en droit, trop souvent le côté pratique, c'est-à-dire la mise en mouvement du droit, les moyens par lesquels on peut arriver à ce résultat, et l'on a surtout négligé la possibilité qu'a le sujet d'un droit de le faire valoir en justice, de le faire reconnaître par l'administration des preuves.

En ce qui concerne la preuve, ce penchant de l'esprit humain pour la systématisation, pour la symétrie des principes, si je peux ainsi m'exprimer, a souvent obscurci et fait perdre de vue le problème, ainsi que le but de la preuve. Comme le dit Saleilles : « On croit avoir tranché toutes les difficultés de la matière par l'explication que c'est à celui qui invoque un droit à le prouver, on les tranche à la façon des logiciens qui se trouvent satisfaits d'un syllogisme bien construit, sans s'inquiéter des conséquences qui en résulteront dans la pratique (2) ».

Et, plus loin, Saleilles, dans le même article sur l'inexécution du contrat, établit une comparaison entre la logique philosophique et la logique juridique, qui doit reposer sur les données des faits, afin que le droit ne soit pas seulement une œuvre scientifique, une œuvre de pure conception, mais qu'il puisse servir à ses fins réelles, c'est-à-dire à maintenir l'équilibre nécessaire entre les

(1) Thaller, *Annales de droit commercial*, année 1895.

(2) Saleilles, *Annales de droit commercial*. Année 1892 et 1893.  
Du refus de paiement pour inexécution de contrat.

intérêts des individus vivant en société, ce que Ihering appelle « l'établissement de la combinaison des buts humains (1) ».

Dans la théorie du cas fortuit, la question de l'administration de la preuve est de la plus haute importance. En considérant certains résultats comme incompatibles avec l'équité, et sous l'impulsion des courants humanitaires, la doctrine moderne a été amenée à chercher le fondement de la responsabilité ailleurs que dans l'idée de faute, et, comme corollaire de ce changement du fondement de la responsabilité, M. Exner a soutenu une nouvelle théorie sur la distinction entre le cas fortuit et le cas de force majeure.

Dans une thèse récente : « Essai sur les notions de cas fortuit et de cas de force majeure. Etude critique de quelques opinions nouvelles », par Léon Marre, on combat toutes les théories qui établissent une distinction entre ces deux notions, on affirme leur unité, et l'on tâche de prouver que, si la doctrine moderne s'est acheminée dans une autre direction, c'est parce que la pratique judiciaire n'a pas tenu compte des principes généraux du droit, ce qui a faussé la notion elle-même du cas fortuit et du cas de force majeure.

D'après cet exposé, on voit l'importance du problème qui se pose et nous empruntons à M. Demogue ce passage qui caractérise notre état d'esprit à l'époque actuelle :

(1) Ihering, *Zweck in Recht*, p. 33, trad. Meulenaere.

« Cette théorie de la preuve est ici spécialement importante, car elle est de nature à réagir sur le fond du droit. Et que l'on ne s'étonne pas de nous voir ainsi, à la manière des vieux jurisconsultes romains, traiter de la question pratique avant celle du fond du droit. Ce n'est que par le côté subjectif que notre esprit se rapproche de l'objectivité (1) ».

2. — Nous croyons que le problème se pose ainsi : suffit-il que celui qui invoque l'exception de cas fortuit ou de force majeure prouve seulement un événement et le rapport de causalité qui existe entre cet événement et un fait dommageable, ou doit-il encore prouver qu'à la force étrangère il a opposé tous les moyens que comportaient ses facultés individuelles ?

La pratique exige seulement du demandeur à l'exception la preuve qu'un événement s'est produit, dont il ne peut être l'auteur et dont la gravité a pu le contraindre à agir ou s'abstenir malgré sa volonté.

M. L. Marre soutient que cette solution est contraire aux principes du droit, que c'est une « indulgence fautive des tribunaux », « un manquement aux prescriptions des articles 1147 et 1148 », « un excès de mansuétude de la Cour de cassation ». Faut-il voir dans ces affirmations l'expression de la vérité ? Nous ne le pensons pas, et nous croyons que la pratique s'est tenue à la stricte application des principes du droit commun, en matière de preuve, et

(1) Demogue, *Les notions fondamentales du droit privé*, p. 552.

aux présomptions générales sur l'activité du sujet d'un droit.

Dans les textes nous lisons, à l'article 1315, deuxième alinéa : « Réciproquement, celui qui se prétend libéré doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation. » Mais que faut-il entendre, en général, par *le fait producteur de l'extinction d'une obligation*, sinon la cause étrangère de l'article 1147, c'est-à-dire un cas fortuit de force majeure.

Article 1302 : « Lorsque le corps certain et déterminé qui était l'objet de l'obligation vient à périr, est mis hors de commerce, ou se perd de manière qu'on en ignore absolument l'existence, l'obligation est éteinte si la chose a péri ou a été perdue sans la faute du débiteur et avant qu'il fût en demeure. »

Article 1302, troisième alinéa : « Le débiteur est tenu de prouver le cas fortuit qu'il allègue. »

Du rapprochement de ces deux articles on voit qu'un débiteur peut être exonéré dans deux cas : a) quand il prouve son absence de faute ; b) ou s'il démontre un cas fortuit. On pourrait nous répondre que cette distinction n'a pas de fondement et nous objecter que l'absence de faute prouve le cas fortuit, c'est-à-dire que celui-ci commence où finit la faute. Cela est certainement possible, si l'on s'en tient à une stricte démonstration de logique formelle, démonstration qui est souvent contredite par les principes qui ont présidé à la formation de nos idées juridiques et à l'élaboration de nos pensées de droit.

Une chose peut périr, disparaître sans qu'on puisse rattacher cette perte à aucun événement notoire, ni même à n'importe quel événement, si insignifiant soit-il.

Naturellement, si on applique le principe de la causalité universelle, le débiteur faisant la preuve de l'absence et de toute faute de sa part, on doit rattacher l'extinction de son obligation à une cause étrangère. Mais cette cause étrangère ne se voit pas, elle n'est pas matériellement sensible, et voilà ce qui importe en droit. — C'est ce qui se voit qui nous a permis d'établir des classifications et des règles, bien que la certitude scientifique les contredise souvent, par exemple la classification en meubles et immeubles est scientifiquement fausse, puisque toutes les choses sont mobiles, la terre par excellence.

La science est mouvante et imprécise, et nous nous servons en droit de critères apparents et qui s'imposent *erga omnes*.

Dans notre cas, le débiteur ne pouvant pas faire la preuve d'un rapport de causalité entre un événement et le fait dommageable, il y a des probabilités que la chose a péri faute de soins, l'apparence est contre lui, c'est à lui à la combattre.

3. — Passons à la preuve du cas fortuit. Selon Larombière (1), « parmi les faits que le débiteur peut invoquer comme constituant des cas de force majeure, il en est qui apparaissent d'emblée avec ce caractère, et qui par eux-

(1) Larombière, *Les obligations*, tome I, art. 1148, n° 9.

mêmes sont essentiellement des événements qui dominent la puissance de l'homme et déjouent les calculs de sa prévoyance. Etablir leur existence, c'est prouver, en même temps, qu'ils ne sont imputables à personne... Il en est d'autres, au contraire, qui par eux-mêmes n'excluent pas toute pensée de faute et d'imprudence » et, à leur égard, l'absence de faute doit être prouvée par le débiteur.

Nous serions heureux de pouvoir trouver dans les textes du Code un critérium susceptible de nous permettre de faire une distinction entre ces deux catégories d'événements. L'imprécision des termes de Larombière nous prouve qu'il est loin d'avoir trouvé la formule si souhaitée.

A suivre à la lettre les indications qu'il nous donne, nous serions conduits à admettre que le juge peut lui-même prendre part au débat, et, selon le degré de certitude ou de probabilité, tantôt demander au débiteur de faire la preuve de son absence de faute, tantôt se contenter de la démonstration d'un rapport entre un événement et le fait dommageable. Ce serait le pire des arbitraires et le renversement de toutes nos idées sur la procédure civile et de commerce. D'ailleurs, dans l'énumération même de Larombière, nous voyons qu'il y a des événements qu'il cite comme exonératoires d'emblée et qui, cependant, n'ont pas été qualifiés de même par la jurisprudence. Il n'y a pas lieu de s'en étonner si l'on admet notre conception du cas de force majeure, que nous avons essayé de déterminer comme une notion tout à fait subjective.

4. — Nous avons dit plus haut que la pratique s'est

attachée aux présomptions générales sur l'activité du sujet d'un droit. Dans les textes du Code, nous trouvons même des articles qui ne sont qu'une consécration de cette présomption, présomption de bonne foi dans le sens objectif du mot, qui s'entend communément de l'absence de toute faute. Mais, avant de traiter cette question de la bonne foi et de discuter les textes que nous apportons à l'appui de nos affirmations, il faut examiner l'article 1245 qu'on prétend opposer d'une manière péremptoire à nos idées : Article 1245 : « Le débiteur d'un corps certain et déterminé, est libéré par la remise de la chose en l'état où elle se trouve lors de la livraison, pourvu que les détériorations qui y sont survenues ne viennent point de son fait ou de sa faute, ni de celle des personnes dont il est responsable, ou qu'avant ces détériorations il ne fût pas en demeure ».

Nous avons démontré qu'il y a deux causes d'exonération : l'absence de faute, et le cas fortuit ou de force majeure, l'article 1245 ne fait pas autre chose que de préciser la première de ces causes : l'absence de faute.

Si nous nous trouvons donc dans cette situation qu'un débiteur ne peut pas invoquer, pour s'exonérer, une cause étrangère, c'est-à-dire, un événement qui s'impose à première vue avec un caractère d'inexorable fatalité, et que néanmoins le débiteur se trouve à même de démontrer qu'il n'a pas dérogé aux prescriptions de l'article 1137, la preuve reste à sa charge parce que les apparences lui sont contraires.

Cette exonération, en dehors de la démonstration d'une cause étrangère, est la consécration en droit de l'idée de sécurité dynamique : on est tenté de devenir débiteur, sachant que les conditions de l'exonération ne sont pas des plus difficiles.

Si on admet notre raisonnement, on peut voir où est le point faible dans la démonstration de certains auteurs qui prétendent que les dispositions de l'article 1733 ne sont pas une exception particulière aux règles générales du louage. « Ce n'est, après tout, prétend-on, que faire la preuve des articles 1245 et 1302. »

Mais nous avons vu que l'article 1245 demande la preuve d'une absence de faute, tandis que l'article 1733 nous dit que le débiteur répond de l'incendie, à moins qu'il ne prouve qu'il est arrivé par cas fortuit.

Sans entrer dans une discussion détaillée de cet article et adoptant, dans son intégralité, la claire et décisive démonstration de M. Wahl (1), nous croyons aussi que, dans la pensée du législateur, il s'agissait d'établir une présomption de faute.

Mais s'il s'agissait, aujourd'hui, d'une revision de cette matière, tout en maintenant cet article, ce qui d'ailleurs serait une chose tout à fait raisonnable, on trouverait d'autres motifs pour son maintien.

L'incendie, en lui-même, n'est qu'un fait quelconque, un fait qu'on pourrait être tenté de tenir pour un cas for-

(1) Baudry-Lacantinerie et Albert Wahl, *Du contrat de louage*, tome I, troisième édition, p. 555-569.

tuit, et l'article 1733 serait une indication de la volonté législative, qu'il ne faut pas considérer l'incendie comme un cas fortuit.

## SECTION II

### **Présomption de bonne foi et rôle de l'apparence dans la preuve.**

1. — Poursuivons maintenant, après cette digression, nécessaire pour préciser nos idées, l'étude sur la présomption de bonne foi établie sur l'apparence et sur les considérations de morale qui ont pénétré dans le droit.

D'après l'article 1116 : « Le dol est une cause de nullité de la convention lorsque les manœuvres pratiquées par l'une des parties sont telles qu'il est évident que, sans ces manœuvres, l'autre partie n'aurait pas contracté.

« Il ne se présume pas et doit être prouvé ».

Mais le dol, comme la violence, comme la fraude, n'est autre chose qu'un des éléments d'une notion générale, la mauvaise foi. La mauvaise foi est le genre, le dol est l'espèce.

Le Code exige que la preuve du dol, de la fraude, soit faite par la partie qui prétend en être victime, ne pouvant point admettre, par respect humain d'abord, et, ensuite, en raison de la fréquence des rapports juridiques honnêtes, qu'il suffise au demandeur de l'affirmer et que le défen-

deur soit forcé de faire la preuve qu'il n'a pas été de mauvaise foi.

L'article 2268 contient la même idée : « La bonne foi est toujours présumée. » Guillouard (1) nous en donne une excellente raison : « Rien n'est plus facile à justifier que cette présomption, car, Dieu merci, l'honnêteté est la règle, la mauvaise foi l'exception ».

Ces deux articles sont concluants, et nous croyons qu'on ne peut plus mettre en doute que, selon le Code, alors qu'apparemment on peut faire la preuve d'un cas fortuit, on suppose que le débiteur a réagi contre l'événement conformément aux prescriptions de l'article 1137.

2. — Nous avons souvent cité le mot apparence. Quel rôle l'apparence joue-t-elle dans le droit ? c'est le moment de le préciser. Nous citerons ici un passage de Saleilles (2), qui a mis clairement en relief le rôle et l'importance de ce principe : « les apparences, en matière de relations sociales, n'est-ce pas là, en effet, ce qui est la base de tous les rapports juridiques qui s'établissent entre les hommes, c'est tout au moins sur elles que se fondent la plupart des opinions, en tout cas cette opinion commune qui est l'agent créateur par excellence en matière de droit. Les apparences établissent dans l'esprit des hommes des présomptions de vérité et les hommes prennent pour base de leur manière d'agir ces présomptions instinctives.

« Donc ce qui est la mission du droit, c'est de troubler

(1) Guillouard, *De la Prescription*, tome II, n° 576.

(2) Saleilles, *Du refus de paiement pour inexécution de contrat*.

le moins possible ces rapports fondés sur les présomptions courantes, et, par conséquent, d'accepter, tant que le contraire n'a pas été démontré ou que la justice n'en est pas ouvertement violée, ces apparences, sur lesquelles se sont établis tant de rapports de droit et que l'on ne pourrait renverser sans toucher à ces derniers de la façon la plus dangereuse et la plus menaçante pour l'ordre social lui-même... La règle fondamentale à poser en matière de preuve est que, lorsqu'il s'agit de démontrer un fait juridique, il doit suffire de prouver la réunion des conditions extérieures qui, d'après les usages de la vie courante, coïncident normalement avec la validité du fait à établir ».

L'apparence, la bonne foi, voilà les deux idées sur lesquelles nous nous sommes appuyé pour défendre la pratique judiciaire, qui, quant à la preuve d'un cas fortuit, n'exige qu'un rapport de causalité entre un événement et un fait dommageable et ne demande pas que le débiteur fasse aussi la preuve de la conformation de sa conduite aux présomptions de l'article 1137.

Ces idées sont consacrées par un article du Code civil, l'article 1808 : « En cas de contestation, le preneur est tenu de prouver le cas fortuit, et le bailleur est tenu de prouver la faute qu'il impute au preneur ».

3. — La consécration de ces principes par la pratique n'est pas exempte de toute critique. La réalité mouvante et multiple des faits met quelquefois la personne qui a la charge de la preuve dans l'impossibilité de la faire. Aussi en matière d'accidents, où la preuve préconstituée ne peut

exister, y a-t-il, sur certains points, des controverses très vives quant à la charge de la preuve. On se demande s'il est raisonnable que le demandeur soit, dans tous les cas, obligé à la preuve, ce qui fait présumer que l'auteur d'un accident n'est pas en faute. C'est pourquoi, à diverses reprises, la règle a été retournée. L'article 1385 rend responsable du fait des animaux celui qui s'en sert, l'art. 1386 établit une responsabilité analogue à l'encontre du propriétaire d'un bâtiment qui tombe en ruine, l'article 1384, suivant une interprétation qui se répand, est dans le même sens quant aux objets que l'on a sous sa garde. La faute dans la surveillance ou le mauvais choix est présumé chez les parents, les maîtres, les commettants... Tout ceci montre qu'on s'attache à un principe de preuve très faible, surtout lorsqu'il s'agit de prouver, non pas un rapport brutal de causalité, mais un rapport de faute.

Et nous voyons ainsi quelle est la difficulté de la question au point de vue pratique. Dans la première partie, où nous avons tenté de dégager la notion du cas fortuit, nous avons vu qu'il s'agissait, pour le juge, d'établir une comparaison entre une force étrangère et la résistance que le débiteur y a opposée ; la bonne foi du débiteur est présumée et l'on doit s'attacher plutôt à l'événement.

M. Marre croit que, de l'examen des articles 1147 et 1148, on peut dégager, comme l'un des éléments constitutifs du cas fortuit, la bonne foi du débiteur, et que, par conséquent, c'est lui qui doit faire la preuve de cette bonne foi.

Comme indication précise que le débiteur doit faire cette preuve, il invoque la dernière ligne de l'article 1147.

Nous ne pouvons pas admettre ces conclusions.

Nous croyons aussi que la bonne foi est nécessaire pour que le débiteur puisse se prévaloir de l'effet du cas fortuit, nous croyons même que cette idée se dégage de l'ensemble des articles 1147 et 1148 sans avoir besoin de recourir à la dernière ligne de l'article 1147. Pour nous, elle doit s'interpréter dans ce sens que la bonne foi subjective n'est pas suffisante pour exonérer le débiteur ; cela est normal, étant donné que la comparaison doit se faire entre la conduite du débiteur et l'événement, et sans tenir compte des intentions du débiteur.

Quant à la question de savoir si cette preuve de la bonne foi incombe au débiteur les développements de ce chapitre nous forcent de conclure par la négative.

On pourrait prendre cette théorie de M. Marre comme un postulat à introduire, en matière de preuve, et, de cette manière, on donnerait la préférence au système qui, dans le doute, impose la preuve à celui qui a la charge la moins lourde à supporter.

On pourrait peut-être arriver à ce postulat en faisant une revision des présomptions qui se sont établies sur les principes de l'apparence et de la bonne foi.

Certainement le minimum de morale, qui est consacré par le droit, exige que nous ayons la croyance en une activité loyale de la part de nos semblables, la fréquence des rapports honnêtes et conformes aux prescriptions de l'ar-

ticle 1137 s'impose à notre esprit, mais, avec le développement de l'industrie, avec la multiplicité des faits que la vie nous impose, il nous semble que la faute par négligence est un des éléments les plus courants de la vie sociale. En confondant la réalité et l'apparence, en consacrant une présomption, non pas de mauvaise foi, mais de faute par négligence, on arriverait au renversement de la preuve dans le sens de M. Marre.

C'est un souhait, peut-être, que la jurisprudence réalisera. L'incompatibilité que nous croyons avoir démontrée entre la notion doctrinale du cas fortuit et les principes généraux en matière de preuve, a conduit la doctrine moderne à des théories qui sont tout à fait en dehors des textes du Code.

Nous allons les examiner en détail dans la seconde partie où nous traiterons de la grève envisagée comme cas fortuit.



## DEUXIÈME PARTIE

---

### CHAPITRE PREMIER

#### LA GRÈVE CONSIDÉRÉE COMME UN ÉVÉNEMENT LIBÉRATOIRE DANS LA DOCTRINE

La question de la répercussion des grèves sur le sort des engagements du patron envers les tiers a été l'objet de nombreuses études de la doctrine. On a cherché à trouver des formules qui puissent donner au juge un critérium sûr, d'après lequel il devait distinguer quand la grève est ou non un cas fortuit.

A première vue, la jurisprudence a cru ne pas pouvoir admettre, en général, que la grève pût être un cas fortuit ou de force majeure. La doctrine est d'un avis contraire, la grève peut être, sous certaines conditions, envisagée comme un cas fortuit ; il s'agit de déterminer quelles sont ces conditions et ici les auteurs sont en désaccord. En lisant avec attention leurs études, on peut arriver à les classer en deux systèmes nettement définis. Le premier,

celui de M. Thaller (1), distingue selon la nature de l'obligation, suivant qu'il s'agit d'obligation de faire ou d'obligation de donner. Le deuxième se fonde sur la distinction du cas fortuit et du cas de force majeure.

Entre ces deux systèmes, il y a un troisième intermédiaire, celui de M. Ambroise Colin (2), qui donne une explication doctrinale des solutions de la jurisprudence.

L'étude de M. Thaller se rattache encore à la théorie de la faute ; le deuxième système procède directement de l'idée du risque professionnel, et, en conséquence, il exclut l'idée de faute ; dans la troisième théorie, on admet une distinction entre le cas fortuit et le cas de force majeure, tout en conservant l'idée de faute comme fondement de la responsabilité.

## SECTION PREMIÈRE

### Théorie de M. Thaller.

M. Thaller commence par affirmer la nécessité des formules et des distinctions, tout en reconnaissant immédiatement la complexité du problème. La découverte d'une

(1) Thaller, « Le chef d'industrie peut-il s'exonérer de ses engagements envers les tiers en invoquant la grève comme un cas fortuit ? » *Annales de droit commercial*, 1895.

(2) Ambroise Colin, note au Dalloz, 1904, II, p. 73 et suivantes.

règle ne lui paraît pas impossible. « Il doit y avoir un moyen de la faire dériver de la nature de l'engagement. »

Le problème de la grève peut se poser en face de deux sortes d'obligations : « Il existe des marchés dans lesquels le débiteur se borne à contracter une obligation de donner : c'est le cas pour les ventes commerciales, où l'on traite sur marchandises déterminées seulement dans leur espèce, type ou qualité, de manière à opérer livraison aux échéances convenues. Par antithèse à ces marchés, on voit pratiquer certains autres contrats, d'un caractère mixte, dans lesquels la notion de vente se double d'un louage d'ouvrage ; parce que le débiteur s'oblige à la fois à fournir un travail et à procurer la propriété d'une chose ».

1. — a) Quand il s'agit d'une obligation de donner, surtout interprétée à la manière de M. Thaller, qui n'admet pas que cette obligation puisse avoir d'autre objet que celui des ventes commerciales, c'est-à-dire des choses fongibles, la grève n'exonère jamais le débiteur, il n'avait qu'à se procurer ailleurs des objets de nature identique, parce que *genera non pereunt*.

b) Il est possible que le tiers, en contractant, ait spécifié qu'il voulait des marchandises de la marque même du commerçant avec lequel il traitait. Dans ce cas, on doit appliquer la même solution, « l'industriel s'aperçoit bien ici à côté du commerçant, mais il se laisse juridiquement absorber par lui ».

c) Il est possible que le vendeur ne soit qu'un intermé-

diaire, les marchandises ne sont pas de sa marque, mais d'une provenance spécifiée. Une grève générale éclate et sévit sur toutes les industries similaires. « Je vous ai acheté du charbon de Charleroi et dans tout le bassin belge le travail est suspendu ! N'importe. Vous puisez sur le disponible constitué dès avant la grève pour vous mettre en mesure de livrer, et, si ce disponible n'existe pas, il y a là un risque que, dans le silence de la convention, vous avez, vous vendeur, pris à votre charge. »

Nous avons distingué, selon l'exposé de M. Thaller, trois situations de fait dans les obligations de donner ; la première solution, certainement juste, est conforme à la notion du cas fortuit. L'inexécution de l'obligation peut devenir plus difficile, plus onéreuse, pour le débiteur, elle n'en reste cependant pas moins possible.

Quant à la deuxième et à la troisième hypothèse, nous ne pouvons plus nous associer aux conclusions de M. Thaller. Il soutient que le commerçant absorbe juridiquement l'industriel et cela lui semble naturel, parce que dans la vente commerciale le seul engagement que contracte le vendeur est de livrer à une date déterminée. Nous avouons franchement ne pas voir cette absorption et le contraire semble l'emporter. Il ne s'agit pas seulement d'une vente commerciale, mais d'une vente en général. Si l'on scrute l'intention des parties, on voit qu'on a contracté pour une chose déterminée, avec une personne déterminée. On ne peut trouver aucune faute dans la conduite du débiteur, rien ne lui fait prévoir qu'il aura à subir une

grève. Quand on fait une commande et qu'un débiteur s'engage à l'exécuter, il n'est pas du devoir de ce dernier de se rendre compte s'il a un stock nécessaire d'objets pour satisfaire à cette commande, la seule chose qui l'intéresse, et à laquelle il doit s'intéresser, c'est de procurer à l'acheteur l'objet qui lui est demandé, et si, dans les conditions normales du travail, il peut, dans le temps qui lui a été indiqué, le mettre à sa disposition.

Dans la troisième hypothèse, M. Thaller invoque le risque. Ici il se rapproche des nouvelles théories du risque créé. Sans anticiper sur l'opinion que nous avons de cette idée, nous ne la croyons pas soutenable dans l'état actuel des textes, et nous estimons qu'il faut chercher s'il y a faute. Nous reproduirons le même raisonnement que tout à l'heure. En contractant, on compte sur les conditions normales ; la grève ne se faisait pas prévoir, le débiteur savait qu'il pouvait fournir la quantité demandée dans un certain délai, il n'est pas en faute, il n'est pas responsable.

2. — *a)* On commande à un façonnier des objets fabriqués dont on lui livre la matière première. Dans ce cas, la grève, selon M. Thaller, doit en général exonérer : « Il s'agit alors d'un marché d'entreprise, au sens large du terme, le débiteur s'engage à un fait et ce fait exige l'emploi d'une main-d'œuvre. Le patron sera admis à arguer de la désertion de ses ouvriers, de l'impossibilité où il s'est trouvé de réunir l'équipe de travail nécessaire et les risques de la grève cesseront de l'atteindre ».

On discute, si, dans le cas où la grève n'est pas géné-

rale, le débiteur n'aurait pas dû passer le marché à un autre agent d'exécution similaire. Notre réponse doit tenir compte d'une situation particulière : si la personne du débiteur a été spécialement prise en considération, il ne peut pas repasser la commande. Dans le cas contraire, il le peut et doit exécuter l'obligation, quoique, peut-être, elle devienne plus onéreuse pour lui.

b) « On commande à un industriel une certaine quantité de produits à conditionner dans ses ateliers, et cela sans lui fournir, pour autant, la matière première. » « Alors la vente se mélange d'un louage d'ouvrage... C'est ici, qu'en pratique, surgit le point épineux du problème. » Selon M. Thaller, c'est une question d'interprétation.

Cette théorie de M. Thaller [obligation de faire et obligation de donner], qui, à première vue, s'impose avec une séduisante apparence de simplicité, est loin d'avoir donné la solution définitive.

On a vu qu'il est impossible de donner une réponse unique pour toutes les catégories d'obligations de faire. Mais là n'est pas notre principal grief ; il porte sur le cas des obligations mixtes, où règne une fâcheuse et regrettable indécision, M. Thaller se voit forcé de recourir à l'interprétation. Fort bien, mais ce cas est celui qui se rencontre le plus souvent en pratique.

La réalité des faits ne se présente pas avec une simplicité doctrinale et on discerne difficilement quand l'objet de l'obligation est un fait ou une dation. Elles ont souvent les deux caractères.

## SECTION II

### **Nouvelles théories qui se fondent sur la distinction du cas fortuit et du cas de force majeure.**

1. — Ces théories, dont la principale est celle de M. Amiot (1), sont fondées sur la distinction qu'on doit faire entre le cas fortuit et le cas de force majeure.

Dans l'exposé que nous avons fait au cours de notre première partie, sur la notion doctrinale du cas fortuit, nous avons envisagé cette notion comme tout à fait subjective, d'une part, et, d'autre part, nous avons démontré que les principes généraux admis en matière de preuve, empêchent souvent la preuve complète du cas fortuit. Selon nous, il y a incompatibilité ; selon M. L. Marre, il y a une fausse interprétation de la loi. Quoi qu'il en soit, le résultat a été un mouvement de la doctrine nouvelle tendant à distinguer les deux notions en cause, et ce, en vue de donner satisfaction à l'équité.

« En droit, une notion vicieuse apporte, dans les rapports juridiques, les plus grandes perturbations. Dès qu'elle heurte la raison, elle ne peut plus vivre et de tous côtés des réactions abusives s'ingénient à la remanier jus-

(1) Amiot, *Annales de droit commercial*, 1903 ; Répercussion des grèves ouvrières sur l'exécution des contrats.

qu'à la détruire, bien plus qu'elles ne tendent à la redresser. Par la faute d'une jurisprudence trop faible, le cas fortuit connaît aujourd'hui cette destinée (1). »

Toutes ces théories nouvelles, destructives du cas fortuit, comme M. Marre se plaît à les appeler, trouvent leur origine dans un travail de M. Adolphe Exner, professeur à l'université de Vienne. Le devoir s'impose donc à nous de faire un exposé de ses idées avant que de traiter de l'application que la doctrine moderne française en a faite, en matière de grève (2).

2. — M. Exner, dans une étude : « De la notion de la force majeure dans le droit des transports, en droit romain et en droit moderne (3) », nous démontre qu'il y a une profonde différence entre le cas fortuit et le cas de force majeure. — Cette étude dépasse les limites que semblerait lui assigner son titre et la démonstration qu'il fait pour le contrat de transport pourrait s'appliquer à tous les contrats en général. Selon l'auteur autrichien : *a*) le cas fortuit est celui que la vigilance du défendeur ne pourrait empêcher ; le cas de force majeure est celui que la vigilance des hommes, ou, plus exactement, d'aucun homme, n'eût pu empêcher. *b*) Certains entrepreneurs répondent, d'une

(1) L. Marre, *op. cit.*

(2) Nous en ferons le résumé, seulement, avec des citations, en les réunissant entre elles par quelques mots, afin de leur donner plus de clarté et d'unité.

(3) Le traducteur a changé le titre de cette manière : théorie de la responsabilité dans le contrat de transport.

façon absolue, du dommage survenu aux tiers et aux personnes qu'ils emploient dans leur industrie. — Mais, par exception, ils sont déchargés si c'est la force majeure qui a causé le dommage.

Pour soutenir ces deux assertions, M. Exner déclare qu'il y a un motif spécial pour distinguer les deux notions en cause, motif qui a son origine dans la nature particulière de certains contrats, puis il recherche si, à travers l'histoire du droit, on retrouve le même motif, son immanence, sa persistance étant la preuve de sa solidité.

Le fondement du *receptum* et l'admission de la seule force majeure comme cause d'exonération se trouvent dans ce fait qu'il faut défendre l'expéditeur contre les difficultés de preuve spéciales à la matière. C'est dans son but même qu'il trouve sa raison d'être : « Ce but n'est pas seulement le créateur du droit comme de toutes les institutions humaines, il en est souvent, à défaut d'autre ressource, l'interprète et le régulateur (p. 72) ». « La raison d'être du *receptum* réside dans la difficulté où se trouve régulièrement tout particulier obligé de faire usage de ses droits à l'encontre de ces entreprises de transport et de garde, dont l'organisation est si compliquée. — La preuve comporte des inconvénients qui ont si souvent étouffé le bon droit, que l'on n'a pu y remédier que par une modification au fond même du droit. — C'est cette modification qui constitue la base de la responsabilité *ex recepto*, dans le droit actuel aussi bien que dans le droit romain (p. 73). »

La charge de la preuve qui incombe au créancier est des

plus difficiles, non seulement parce qu'il a à prouver des faits, mais parce qu'il y a des grandes difficultés relatives à la découverte des faits à prouver. « Ce ne sont pas les moyens de preuve qui nous manquent, mais les moyens de savoir ce qui est à prouver. » Il y a des situations juridiques où « l'inégalité entre les deux parties se trouve nécessairement et toujours favoriser l'auteur du préjudice à l'encontre de celui qui le souffre (p. 76) », par exemple, la situation qui a nécessité l'édit de *his qui effuderint*. Cette règle, qui a passé dans le droit moderne, n'est, selon M. Exner, qu'une assurance législative. « L'identité des motifs politiques établit une parenté proche entre cette règle et celle relative à la responsabilité absolue des *horrarii* touchant les biens déposés dans leurs magasins (p. 78). » Dans ce cas, il ne s'agit plus de discuter sur la diligence qui aurait permis d'éviter le danger et l'on se contente de la simple constatation d'un fait.

Si on se rattache à l'opinion traditionnelle, point de responsabilité sans faute, on se heurte au dangereux écueil de ne pouvoir faire la preuve de cette faute. On a besoin d'un secours spécial et ce secours consiste dans le fait que « le risque de la chose est mis à la charge du *recipiens* pour un motif d'utilité générale, dans un but de protection du public. Un pareil résultat ne pouvait être atteint que par l'établissement d'une règle d'un caractère aussi absolu. Une simple présomption de faute n'aurait aucune signification, puisque la preuve incombe au défendeur. Une aggravation de la responsabilité du transporteur au delà

de la diligence ordinaire serait dépourvue de portée, la preuve du cas fortuit demeure libératoire. Une seule mesure reste donc possible, l'élimination de la question de faute obtenue au moyen de l'établissement de la responsabilité générale de l'entreprise (p. 85) ».

Après ces termes, catégoriques et fermes, notre étonnement a été grand, quand, dans le chapitre neuvième : « Limitation des effets du *receptum* par l'exception de force majeure », M. Exner se voit forcé de revenir à l'idée de faute et de se contredire même ; une seule citation sera suffisante ; « car le but de la loi n'a pas été d'établir une assurance, mais bien d'atteindre toujours et sûrement la faute. Il ne convient donc pas d'écraser un transporteur qui n'est pas en faute et que le sinistre frappe déjà péniblement dans ses biens personnels (p. 88) » ; et plus loin : « l'exception repose donc sur cette idée : l'accident allégué par le défendeur est tel que, une fois prouvé, il portera en lui-même la preuve de l'absence de faute et tel aussi que la preuve de son existence ne puisse donner lieu à aucune difficulté (p. 90) ».

Cette contradiction dans sa manière de voir, M. Exner tâche de la réparer immédiatement dans le passage où il détermine les conditions qui caractérisent la force majeure, il l'affirme lui-même : « Pour nous, la question de savoir s'il y a cas fortuit ou force majeure ne sera jamais une question de faute, puisque ce point de vue doit être, en tout cas, écarté. Le juge n'aura donc jamais à s'occuper du plus ou moins de diligence du défendeur ou de son per-

sonnel en face de l'accident, il considérera le cas du dehors et recherchera s'il a le caractère de la force majeure, tel que nous le déterminerons bientôt. Le caractère ne peut être qu'objectif et extérieur ; on le distingue aux apparences de l'événement (p. 91) ».

Dans les deux chapitres qui suivent, M. Exner expose son critérium, qui permet de distinguer la force majeure ; selon lui, la force majeure suppose un accident de provenance extérieure : « Le plus grand nombre des accidents qui surviennent, en cours de transport, ont pour cause un fait qui s'est produit à l'intérieur de l'entreprise. Cette circonstance suffit à leur retirer le caractère de force majeure. Du moment que le juge a reconnu que l'accident a une cause survenue à l'intérieur de l'entreprise, il est impossible que le *recipiens* apporte cette preuve évidente qui exclut, de prime abord, le soupçon de faute (p. 95) ».

« Dès qu'il est constant que le dommage s'est produit à l'intérieur du magasin, nous ne demandons plus comment il est arrivé, moins encore s'il était inévitable. Il ne peut constituer la force majeure. Si donc c'est un incendie, nous rechercherons seulement si le feu vient de l'extérieur ou de l'intérieur. Ce n'est que dans le dernier cas qu'il y aura lieu de poser la question de la force majeure (p. 97). » Cette affirmation choque à première vue nos idées d'équité. M. Exner lui-même trouve qu'elle peut être injuste, par exemple en cas d'explosion produite par une marchandise faussement déclarée ; mais peu importe ; cela prouve seulement qu'« il n'est pas de règle qui, dans l'application,

ne conduise à certaines solutions que l'on n'accepterait pas s'il était possible et bon de faire une loi pour chaque cas particulier ». Nous ne croyons nullement que cela « importe peu », nous estimons, au contraire, que le droit strict doit être une consécration de la justice ; à quoi bon des règles lorsque l'injustice peut quelquefois triompher à l'abri de ces règles ?

Qu'est-ce qui est extérieur ? Pour répondre, il faut rechercher jusqu'où s'étend le cercle de l'exploitation de l'entreprise ; « on pourra dire, en général, qu'il se confond avec le cercle de ses moyens d'action dans le sens le plus large du mot (p. 99) », et, en tenant toujours compte de ce que « l'ensemble des activités qui coopèrent à une entreprise, se présentent vis-à-vis du public comme une unité, on peut les considérer, sous cet aspect, au point de vue du droit (p. 103) ».

Le second élément de la force majeure serait un événement important et notoire, parce que « nous savons que l'inégalité de situation entre les deux parties doit nous mettre en défiance contre la preuve que le défendeur offre de faire d'un cas fortuit qu'il prétend inévitable (p. 105). » Afin d'éviter cet inconvénient qui résulte de l'inégalité de situation en matière de preuve, on trouve une garantie dans le fait de la notoriété de l'événement d'une part et, d'autre part, dans la violence insurmontable de sa manifestation. Ces événements notoires sont ceux « qui font, pour ainsi dire, irruption dans le cours normal de la vie ». La tâche du juge, qui doit constater la force majeure, est

de beaucoup facilitée : « il constate que le cas invoqué par le défendeur présente un caractère d'intensité qui dépasse manifestement ce que l'on doit prévoir dans le cours ordinaire de la vie ». Pour M. Exner, la question est toute simple : « Une distinction se présente tout naturellement à l'esprit entre les cas qui se rencontrent dans le cours ordinaire de la vie et des affaires et ceux qui ont un caractère extraordinaire qui sortent évidemment du cadre de l'habitude ». Cette distinction n'est pas toute aussi simple pour nous. Pour le moment, nous nous abstenons de faire la critique de cette théorie à laquelle nous n'adhérons nullement, mais, pour préciser un peu le sujet, il faut reproduire d'abord la critique de ceux mêmes qui en sont partisans.

3. — M. Bourgoïn (1), dans sa thèse « Distinction du cas fortuit et du cas de force majeure », soutient qu'en droit une différence sensible existe entre ces deux notions. Il adopte partiellement les idées de M. Exner et en fait une application au droit français moderne. Cependant, il ne peut pas suivre fidèlement les idées du professeur autrichien ; il croit « qu'on a vainement cherché à assigner à la force majeure un deuxième caractère : l'importance et la notoriété. M. Exner a inconsciemment glissé sur le terrain subjectif et a perdu de vue le but qu'il se proposait d'atteindre, à savoir de substituer, pour le juge, la constatation d'un fait à l'appréciation d'une faute ».

(1) Bourgoïn, *Thèse*, Lyon, 1902.

Bien que M. Exner se défende d'introduire la question de faute dans l'examen de l'idée d'importance, la discussion est inévitable, selon M. Bourgoin « l'importance d'un événement est essentiellement relative et proportionnée aux moyens de résistance dont disposent les personnes qu'elle atteint. La question de la diligence se posera donc inévitablement sous une autre forme ».

Pour M. Bourgoin, qui se rattache fortement aux nouvelles théories sur la responsabilité, la question de notoriété n'a aucune même raison d'être prise en considération quand il s'agit de déterminer la force majeure. L'exonération provient du fait que l'événement est complètement étranger au débiteur, « parce qu'il ne constitue pas un risque créé par lui ».

L'introduction du second élément quantitatif est inutile et va à l'encontre du but poursuivi : réduire le critérium de la force majeure à l'extériorité, seulement elle fait œuvre scientifique en même temps qu'elle facilite la tâche du juge.

« Le caractère d'extériorité est, en effet, facile à reconnaître, l'extériorité est quelque chose de matériel, de tangible, elle est insusceptible de plus ou de moins, elle est ou elle n'est pas, tandis que l'importance et la notoriété sont, au contraire, essentiellement relatives (p. 99). »

Sans nous attarder sur ces théories, nous pouvons passer maintenant à l'étude du second système, auquel se rattachent M. Amiot d'une part et MM. Jossierand et Bourgoin, d'autre part.

A) Théorie de M. F. Amiot.

M. Amiot est partisan des nouvelles théories sur le fondement de la responsabilité, qui sont exclusives de l'idée de faute. Suivant la théorie du risque créé, les risques sont le prix et la rançon de l'activité (1). Celui qui prend une initiative crée une entreprise, s'expose à certains risques et doit les supporter. La responsabilité est un risque pour le chef de l'entreprise, parce qu'il en a la direction et le profit. En dehors de ces arguments, qui semblent s'imposer avec la force dont la justice imprègne les principes, l'ancienne théorie reposait sur une confusion du point de vue civil et du point de vue pénal, et il ne s'agit plus de peine, mais de risques.

Voilà les idées essentielles sur lesquelles s'est fondée la nouvelle théorie ; comme un corollaire qui s'impose de lui-même, les adeptes de ces théories admettent la distinction entre le cas fortuit et le cas de force majeure. Le cas fortuit est l'événement qui s'est produit à l'intérieur de l'exploitation ou à cause de l'exploitation elle-même ; bien qu'on ne puisse reprocher aucune faute au patron, le cas fortuit n'est pas oxénératoire, le patron a dû le compter dans les prévisions de perte et de gain faites au commencement de son exploitation, l'équité demande qu'il y ait une véritable corrélation entre les bénéfices et les pertes.

(1) Saleilles, *Les accidents du travail*, p. 78.

Le cas de force majeure est un événement extérieur à l'entreprise, c'est un événement insurmontable, qui peut arriver à n'importe quel homme, il est libératoire et doit être compris dans la classe des risques de l'humanité.

Ce sont des idées auxquelles adhère M. Amiot. L'extériorité est, selon lui, le caractère de la force majeure : il se pose la question de savoir si la grève est ou non un événement extérieur, il fait l'analyse de la grève considérée en elle-même et au moment où elle se produit. « Ce qui caractérise la grève, c'est l'entente entre les ouvriers pour suspendre collectivement le travail (1). »

Dans ce cas, est-ce que la grève peut être considérée comme un de ces événements intérieurs par rapport à l'organisation de l'industrie, qui se produisent même sans faute du patron, mais dont la responsabilité doit lui incomber, parce qu' « il a créé un organisme dont le fonctionnement ne va pas sans tiraillement et peut causer des dommages, abstraction faite de toute faute à la charge de celui qui le dirige (2) ». Est-ce que les ouvriers en grève font encore partie de cette unité qui est une entreprise industrielle ?

Selon M. Amiot, l'unité est rompue, la grève peut être une légitime cause d'exonération pour le chef d'entreprise. La grève ne doit pas être considérée comme procédant des

(1) Fernand Amiot, « Répercussion des grèves ouvrières sur l'exécution des contrats ». *Annales de droit commercial*, année 1903.

(2) L. Josserand, *De la responsabilité du fait des choses inanimées*.

conditions du fonctionnement de l'exploitation elle-même. « Plaçons-nous maintenant en face d'une grève et voyons si des éléments nouveaux entrent dans le problème pour en changer la solution. Les ouvriers se mettent en grève. Il y a rupture des divers organismes dont l'agrégation formait l'entreprise, l'ensemble des forces qui se trouvaient sous l'empire de la volonté unique du directeur se trouve détruit et le patron n'en répondra plus. C'est qu'ici intervient cette considération de la plus haute importance : les machines sont des instrument inertes aux mains du patron, les ouvriers sont des individualités propres, douées d'initiative et de volonté qui ne s'aliènent que temporairement. Quand l'entreprise est en plein fonctionnement, l'individualité de l'ouvrier est absorbée, même dans ses écarts, par celle du patron, car, dans l'état normal des choses, l'ouvrier est comme un instrument de l'entreprise. Mais les ouvriers déclarent la grève ; ils reprennent par là même leur individualité propre ; il y a, en quelque sorte, révolte de la volonté des subordonnés qui s'émancipent, tout lien de subordination cesse désormais jusqu'à ce que le travail soit repris, s'il vient jamais à l'être. Dès lors, la responsabilité du chef de l'industrie qui se trouve basée sur « l'unité, la cohésion de l'entreprise, disparaît en même temps ».

Nous ne pouvons qu'approuver ces idées, pour nous la grève est une image réduite de la révolution, c'est un acte spontané, naturel, c'est la révolte d'une minorité. Certainement, depuis l'abrogation des articles 414, 415, et 416

du Code pénal, la grève est l'exercice d'un droit. Mais, en elle-même, elle reste toujours une révolution et nous croyons même que son admission dans le droit n'a été que la consécration de cette idée sociale, que l'évolution ne suffit pas toujours à l'accomplissement du progrès et que la révolte s'impose à l'achèvement d'une œuvre de justice.

Alors, comme conséquence de ces idées, « le chef d'entreprise ne peut répondre d'une abstention qu'il n'a pas ordonnée et qui est même dirigée contre lui », il ne peut être tenu des conséquences de cette abstention, de cette grève relativement à ses marchés en cours. Forcément, on est arrivé à considérer la grève comme une force majeure impliquant la libération du défendeur. Mais cette conclusion, logique, n'a qu'un seul défaut : celui d'être excessive. Pour en atténuer la rigueur, M. Amiot se voit forcé de recourir à l'idée de faute. M. Exner avait établi le principe de la coexistence de la force majeure avec la faute, faisant une application de cette théorie : pour savoir quand le défendeur est ou non en faute, on n'a qu'à appliquer le critérium de M. Thaller, « s'il y a obligation de donner, il y a faute ; s'il y a obligation de faire, généralement on ne peut pas découvrir une faute à la charge du débiteur ».

Nous avouons franchement qu'après avoir lu avec beaucoup d'attention l'article de M. Amiot, nous nous sommes demandé où est le critérium objectif. On voit que le juge est forcé de recourir à l'idée de faute, à l'éternelle idée de faute ; dans ces conditions à quoi bon ne pas rester sur le terrain de la théorie traditionnelle, qui a au

moins l'avantage de ne pas nous forcer à distinguer l'intérieur de l'extérieur !

Au point de vue de la rigueur des principes, nous préférons les systèmes de M. Bourgoin et de M. Josserand, qui, malgré leurs inconvénients pratiques, ont au moins l'apparence d'une construction logique,

**B) Théorie de MM. Bourgoin et Josserand.**

MM. Bourgoin et Josserand ne sont pas seulement des adeptes des nouvelles théories, ce sont presque des initiateurs. Pour M. Bourgoin, « la responsabilité s'étend, désormais, au delà du domaine de la faute, en dehors de la faute et du dol, un nouvel élément de responsabilité fait son apparition ; le cas fortuit, qui n'est autre chose que la réalisation du risque créé ». Ces deux auteurs prennent leur point de départ dans la distinction du cas fortuit et du cas de force majeure.

Pour M. Josserand, la grève ne peut pas être généralement une force majeure ; à l'inverse de la thèse défendue par M. Amiot, il soutient « qu'elle est bien un événement se produisant à l'intérieur de l'entreprise, avec laquelle elle se trouve dans un rapport de connexité manifeste : elle est un accident, donc un risque professionnel, et, jusqu'à preuve contraire, elle procède de l'exploitation elle-même ; elle rentre au nombre de ces éventualités dont le patron a dû envisager la possibilité le jour où il a pris des engagements vis-à-vis de ses clients, avec lesquelles il a dû compter,

et derrière lesquelles il ne pouvait pas être fondé à se retrancher pour prétendre à l'impunité contractuelle (1) ».

Pour soutenir que la grève se produit à l'intérieur, M. Josserand fait un raisonnement de pur juriste : « il se rattache à l'effet que la grève a sur le contrat de travail, et en partant de cette idée partagée par des spécialistes éminents du droit civil (2) » que la grève ne rompt pas le contrat de travail, et qu'au contraire dans les grèves, les ouvriers ne font autre chose que d'affirmer leur désir de continuer le travail dans des conditions meilleures, M. L. Josserand y voit la preuve que la grève n'est pas un événement extérieur, mais qu'au contraire il se passe bien à l'intérieur de l'usine. On voit immédiatement le point faible de ce raisonnement : les ouvriers ont peut-être l'idée de reprendre leur travail mais auparavant et justement, pour forcer le patron à modifier les conditions du travail, ils s'émancipent, ils réunissent leurs inactions pour devenir une force hostile et nuisible pour le patron, dirigée contre lui, en vue d'user de la contrainte pour lui faire subir les plus grandes pertes. Si, juridiquement, ces ouvriers ne sont pas séparés de l'entreprise, matériellement et pour un moment — qui peut se prolonger longtemps — ils sont étrangers, ils empêchent la réalisation des contrats.

(1) Josserand, *Les transports*, n° 592 à 600 ; E. Bourgoïn, *Essai sur la distinction du cas fortuit et de force majeure*, thèse, Lyon, 1902.

(2) Esmein, *Bulletin de l'Académie des sciences politiques et morales*, 1908, note de M. Planiol : Sirey, 1906, I, 497 ; note de M. A. Colin, Dalloz, 1907, I, 309.

C'est ce moment qui doit être pris en considération et non pas ce qui arrivera une fois la grève terminée.

Cette démonstration de M. de Josserand nous étonne, il emploie souvent des raisons tirées de l'équité et de la réalité des faits, mais, pour une fois, il fallait bien se servir d'arguments fondés sur le Code. Heureusement, « il est des circonstances qui sont susceptibles d'enlever à la grève ce caractère interne, sa signification professionnelle, pour en faire une force étrangère à l'entreprise, au cas de force majeure entraînant la libération du chef d'industrie ».

Pour M. Josserand, comme pour M. Bourgoïn, qui se rattachent au critérium intérieur et extérieur, « il faut faire une distinction entre les grèves professionnelles et les grèves politiques ». Les premières, par exemple, les grèves minières, constituent, en quelque sorte, un accident et un risque de l'exploitation ; quant aux secondes, qui, par leur genèse et par leur objectif, revêtent une allure politique, elles deviennent, par cela même, la cause étrangère, l'événement extérieur à l'industrie ». Ce système, qui n'est que la conséquence logique des idées de ces deux auteurs sur la distinction du cas fortuit et du cas de force majeure, est sujet à différentes critiques, il est en effet très difficile de dire d'une grève qu'elle est nettement politique ou nettement professionnelle, car même dans les grèves qui paraissent professionnelles, on rencontre des considérations d'ordre politique. Le juge devrait faire œuvre de psychologue et analyser l'état d'âme des ouvriers ; la distinction proposée ne nous semble donc pas applicable pratiquement.

### SECTION III

#### Système mixte de M. Ambroise Colin.

Dans une note du Dalloz, M. Colin expose ses idées personnelles sur le cas fortuit ; tout en se montrant respectueux de la doctrine classique et tout en maintenant l'idée de faute comme fondement de la responsabilité, il croit qu'on doit faire une distinction entre le cas fortuit et la force majeure : pour lui, cette différence ne repose point sur le caractère extérieur ou intérieur de l'événement, mais sur le degré de force. Il avoue lui-même ne pas pouvoir suivre la doctrine objective :

« Nous ne pouvons suivre la théorie que nous venons  
« de résumer dans le détail de son argumentation et dans  
« toute la série des conséquences multiples qu'on entend  
« lui faire produire. Contentons-nous d'indiquer ce qui,  
« à notre avis, doit être retenu par la science et finira, tôt  
« ou tard, par s'imposer à la pratique judiciaire. Ce *sub-*  
« *tratum*, c'est, croyons-nous, l'idée même de la distinc-  
« tion à introduire entre les deux notions du *cas fortuit* et  
« de la *force majeure*. Avec M. Thaller, nous nous refusons  
« à constater, dans les textes comme les articles 1148 et  
« 1184, une simple redondance du législateur, un « cumul  
« de vocables », entièrement superflu. Mais, si la distinc-

« tion professée nous paraît admissible en elle-même, nous  
« n'en dirons pas autant du critérium sur lequel on veut  
« la fonder, car il nous semble que le caractère d'exté-  
« rité auquel on s'attache doit se rencontrer tout aussi bien  
« dans le cas fortuit que dans la force majeure. Notre ma-  
« nière de voir, constatons-le tout d'abord, est la seule qui  
« se concilie avec le texte si formel de l'article 1147, le-  
« quel embrasse évidemment les deux hypothèses visées  
« dans l'article suivant. D'ailleurs, s'il est vrai, comme le  
« prétendent les partisans de la distinction proposée, et  
« comme nous le pensons avec eux, qu'il y ait des cas où  
« la loi moderne, à l'instar des textes romains, impose au  
« débiteur la charge des cas fortuits, par exemple (articles  
« 1953 et 1954, Code civil) lorsqu'il s'agit des aubergistes,  
« déclarés irresponsables, ainsi que les *domini horreorum*  
« ou les *caupones* romains, en cas de vol à main armée  
« (force majeure) et responsables, au contraire, en cas de  
« vol ordinaire (cas fortuit), nous constaterons que l'obs-  
« tacle à la restitution est tout aussi extérieur dans une  
« hypothèse que dans l'autre. Il s'agit dans les deux cas  
« de « l'irruption » de volontés et de forces sur lesquelles le  
« débiteur, l'aubergiste, est évidemment sans action.

« Mais si, au point de vue de l'extériorité, aucune diffé-  
« rence ne peut être relevée entre nos deux catégories, il y  
« en a une autre, très simple et très naturelle, qui découle  
« de la lecture des textes classiques et, jusqu'à un certain  
« point, de la signification des vocables employés. La *force*  
« majeure, c'est toujours la force irrésistible, l'*acte de Dieu*

« des Anglais (tempête, foudre), le fait du prince, le fait de  
« guerre, la violence armée, l'obstacle *absolu*, en ce sens  
« qu'il aurait arrêté n'importe qui, comme le débiteur lui-  
« même, la force ennemie, *majeure*, c'est-à-dire plus  
« forte que n'importe quelle autre force en action dans le  
« commerce juridique. Le *cas fortuit*, dès lors, doit corres-  
« pondre à la force qui n'est pas irrésistible *absolument*,  
« mais qui l'est *relativement*, je veux dire, par rapport au  
« débiteur et aux moyens d'action dont il dispose : c'est  
« l'obstacle auquel sa bonne volonté s'est heurtée, mais  
« dont une autre volonté, plus puissante, [mieux outillée,  
« aurait sans doute triomphé.....(1) »

Pour M. Ambroise Colin, le cas fortuit, comme la force majeure, sont libératoires tous les deux dans la généralité des contrats, mais, tandis que la force majeure l'est toujours, le cas fortuit n'exonère pas le débiteur dans tous les contrats, et il est soumis à quelques conditions.

Selon M. Colin, il y a des contrats où le débiteur joue le rôle d'un assureur, par exemple dans le cas de dépôt nécessaire dans les auberges, dans le contrat de transport : dans ces contrats, la force majeure seule est exonératoire. Il appuie sa démonstration sur la tradition du droit romain et même sur les textes du Code. Nous dirons plus loin ce que nous pensons de cette théorie.

Quant au cas fortuit, il est généralement exonératoire à la condition que l'obstacle ait été imprévu et impossible à prévoir.

(1) Note au Dalloz, 1904, 2, pp. 73 et suivantes.

A l'objection que les partisans des théories objectives pourraient lui opposer quant à l'effet libératoire du cas fortuit, il répond que la libération a été dans l'intention des parties au moment de la passation du contrat. « Pour rester sur le terrain de la responsabilité du débiteur en cas d'inexécution, il est juste que, dans les cas ordinaires, l'individu astreint à une obligation de faire soit exonéré par le *cas fortuit*, c'est-à-dire par la survenance d'un obstacle, sinon irrésistible pour tous, au moins plus fort que sa propre volonté, parce que, en définitive, le créancier devait savoir ce qu'il faisaient en le choisissant, parce que chacun, en s'obligeant à un fait, ne peut répondre que de soi, promettre autre chose que ce qu'il est capable de fournir en mettant en œuvre, sans réserve, tous les moyens dont il dispose. »

Mais, s'il s'agit d'une obligation de donner, alors, reprenant l'idée de M. Thaller, M. Ambroise Colin pense que le cas fortuit n'exonère plus le débiteur, celui-ci étant en faute.

Après avoir ainsi exposé ses idées sur le cas fortuit, il les applique au problème des grèves, et, juridiquement et scientifiquement, il arrive aux solutions admises par la jurisprudence.

« Si, maintenant, nous appliquons la distinction qui précède au problème de l'effet des grèves sur l'exécution des contrats, notre tâche se trouvera très simplifiée. Elle consistera à établir des classifications rationnelles là où la jurisprudence ne voit guère qu'un chaos de décisions d'es-

pèce. Toutefois, telle est la force de la logique et de la raison que ces décisions d'espèce cadrent, en somme, assez facilement avec nos distinctions théoriques, si bien que notre exposé de la jurisprudence, en matière de grève, va constituer, en définitive, comme une épreuve de vérification *a posteriori* pour le système que nous venons d'esquisser..... »

M. Ambroise Colin commence par écarter les solutions extrêmes : la grève est toujours un cas fortuit, la grève n'est jamais un cas fortuit. Selon lui, il faut envisager trois situations : certaines grèves peuvent être considérées comme des cas de force majeure, certaines autres comme des cas fortuits, d'autres enfin sont telles qu'on n'y retrouve ni les conditions du cas fortuit, ni celles de la force majeure.

Les grèves qui ont le caractère de la force majeure sont les grèves générales, c'est-à-dire celles qui font cesser tout le travail dans une région déterminée, ou dans une branche d'industrie quelconque.

Les grèves politiques, les grèves dites de sympathie et même les grèves professionnelles, quand elles englobent la totalité des ouvriers, présentent ce caractère, elles sont un obstacle absolu, irrésistible, le patron n'y peut rien, sa volonté se heurte à une autre volonté qui brise tout effort.

La grève peut être un cas fortuit, il s'agit alors de retrouver les deux conditions : à savoir, l'imprévisibilité et obligation de faire.

Quant à la troisième catégorie, on la trouve dans le cas

des grèves privées. Il y a des industries où à certaines époques la prévision d'une grève imminente s'impose, par exemple les grèves minières dans le Nord ; il y a certains signes précurseurs d'une telle grève et la jurisprudence a même établi des présomptions de prévision dans ce cas : « L'impossibilité, même extérieure, laisse subsister une faute à la charge du débiteur coupable d'avoir imprudemment provoqué l'attente illusoire du créancier. »

Après cet exposé de la doctrine, la charge nous incombe d'en faire la critique. Nous avouons franchement que c'est là une tâche très lourde, nous allons l'essayer, toutefois, afin de prouver l'unité des notions en cause et qu'en arrivant à l'étude de la jurisprudence, nous puissions démontrer que celle-ci est restée dans la voie légale et dans l'esprit du législateur.

## CHAPITRE II

### CRITIQUE DE LA DOCTRINE OBJECTIVE

1. — Et maintenant, malgré nous, nous nous voyons forcé de heurter de front le grave problème de la responsabilité. Nous ne pouvons pas nous attarder sur ce point, mais il faut en dire quelques mots pour chercher quelle a été la cause de l'éclosion des nouvelles théories sur le cas fortuit et le cas de force majeure, et démontrer que, pour d'autres motifs, « qui justifient le sentiment, plus encore que la raison » (1), on a voulu détruire l'unité des notions en cause.

La seconde moitié du xix<sup>e</sup> siècle a été consacrée, pour ainsi dire, à la constitution scientifique du socialisme. Le droit n'a pas échappé à ce courant de socialisation, à ce courant humanitaire. — La situation se présentait sous l'aspect du conflit de classes : d'un côté les capitalistes, de l'autre les prolétaires.

L'essor immense de l'industrie, à la même époque, a

(1) L. Marre, *op. cit.*

fait qu'à un moment donné une perturbation s'est produite dans la vie sociale ; des dangers nouveaux, des dommages inconnus, sont nés de l'utilisation des nouvelles inventions, utilisation qui était profitable à une classe exclusivement : celle des riches.

Le même essor industriel a augmenté le nombre des travailleurs. Les accidents du travail se multiplient, des procès fréquents s'élèvent entre ouvriers et patrons, mais les règles que nous avons étudiées, en ce qui concerne la preuve, mettaient les ouvriers dans un perpétuel état d'infériorité en face du patron.

Au lieu de rechercher une modification là où se trouvait le mal lui-même, c'est-à-dire dans l'administration de la preuve, la doctrine, sous l'impulsion des courants humanitaires, sous l'impulsion des maîtres du socialisme moderne, qui cherchent une base scientifique à leurs sentiments, qui se sont rendu compte, comme le dit M. Paul Bourget, que « les arguments de sensibilité ne sauraient prévaloir contre les arguments intellectuels qu'à la condition d'être devenus eux-mêmes intellectuels (1) », la doctrine, dis-je, sous cette influence a inventé la théorie du *risque créé*, du risque professionnel. On écarte l'idée de faute, on est responsable parce que l'on a créé des risques, on est responsable parce qu'on a une direction, des avantages, la responsabilité devient la rançon de la liberté.

(1) P. Bourget, *Réponse au discours de M. Emile Boutroux à l'Académie française*, 22 janvier 1914.

2. — Mais la situation semble changer dans ces dernières années. En ce qui concerne le risque professionnel et les rapports entre patrons et ouvriers, la loi du 9 avril 1898 a apporté un remède qui n'est nullement la consécration d'une distinction entre le cas fortuit et le cas de force majeure, mais « comme l'a très bien démontré Léon Michel et Sauvare Jourdan, la loi du 9 avril 1898 a fait bien autre chose que consacrer la thèse de la responsabilité objective : elle a introduit le principe de la solidarité sociale (1) ».

Pour le risque créé, la situation est également changée. Selon une loi bien connue en sociologie, tout ce qui a été au commencement un luxe devient plus tard un objet d'utilité générale. Aujourd'hui, les nouvelles inventions ne sont plus l'apanage d'une seule classe sociale, le peuple entier bénéficie des nouvelles découvertes. L'automobile n'est plus utile seulement à quelques gens fortunés qui aiment le sport ; l'automobile, d'une manière indirecte, il est vrai, contribue au bien-être de tous les hommes. La faculté pour un médecin de campagne de se déplacer avec rapidité, la possibilité pour un notaire d'arriver à temps pour dresser un testament authentique avant le décès d'un moribond, sont des avantages dont les pauvres profitent comme les riches.

Les nouvelles inventions, d'une manière directe ou indirecte, deviennent d'utilité générale, tombent dans le do-

(1) M. Ambroise Colin, note au Dalloz, 1904, 2, p. 73 et suivantes.

maine public. Qu'il y ait des accidents, cela est fort possible, mais les accidents ne sont qu'une compensation partielle des avantages de beaucoup supérieurs aux inconvénients qui sont la conséquence de ces nouvelles inventions. On a pu dire sans exagérer que « le progrès, c'est la mort » ; les risques créés tendent à devenir des risques de l'humanité.

Dans ces conditions, même si l'on a été tenté, par des raisons d'ordre sentimental, d'adhérer aux théories objectives, on est forcé de revenir à la traditionnelle idée de faute. Si on l'écartait, il y aurait lieu de redouter que la vie industrielle et commerciale ne s'étirole et ne soit arrêtée dans son magnifique et bienfaisant essor.

On nous répond par le principe de l'assurance ; sans parler des difficultés pratiques qui résultent de l'admission de ce principe, il va lui-même à l'encontre du but poursuivi. Se savoir assuré, c'est donner libre carrière à toutes les imprudences.

3. — Revenant à l'idée de faute, on ne peut plus admettre la distinction du cas fortuit et du cas de force majeure ; mais il y a encore d'autres arguments. Tout d'abord, cette distinction est illégale. Nous savons que la doctrine moderne soutient que le droit véritable n'est pas tout entier dans la loi. Sans prendre parti sur une question aussi importante, nous dirons modestement notre avis — pour le moment du moins — estimant que le respect des textes est encore le meilleur moyen de servir le droit lui-même, qui est la certitude sur laquelle repose l'équilibre social. On

courrait le risque de le rompre si on recherchait, en dehors des textes, des solutions. Si une injustice devient réellement criante, il se trouvera toujours un législateur pour y remédier.

Mais il y a des auteurs qui prétendent trouver dans les textes eux-mêmes un appui pour leurs idées. M. Amiot, commentant l'article 1147, trouve que par l'emploi des mots « une cause étrangère », le Code civil exige une condition d'extériorité. Nous ne partageons pas son opinion : Ce que le législateur a voulu dire est très simple, la cause étrangère est celle qui n'a pas été produite par le fait du débiteur, ou qui s'est produite à cause d'une négligence de ce dernier, c'est une cause à laquelle le débiteur est étranger ; pour parler plus clairement, il s'agit plutôt d'une extériorité par rapport à l'état d'âme du débiteur, que d'une extériorité matérielle de l'entreprise.

M. Ambroise Colin fonde également son argumentation sur des textes : d'abord sur les articles 93, 103 et 104 du Code de commerce. Nous avons dit dans notre première partie ce que nous pensons de ces articles, c'est une inadvertance législative : dans les travaux préparatoires nous ne trouvons nulle trace qui nous permette de faire cette distinction.

Quant aux articles 1853 et 1954 du Code civil, M. Ambroise Colin affirme voir là une consécration de la distinction à laquelle il croit ; selon l'esprit du Code, l'aubergiste est, d'après lui, un assureur contre les cas fortuits.

Nous ne croyons nullement qu'il s'agisse d'une assurance

législative. Il faut rattacher les articles 1953 et 1954, comme les articles 1384 et suivants, à une présomption de faute. Le créancier se trouve dans une situation fort difficile pour faire la preuve de la faute du débiteur ; celui-ci, au contraire, dans quelques cas, par exemple le vol simple, pourrait facilement faire la preuve de la conformité de sa conduite avec les prescriptions de l'article 1137. C'est ce que le législateur n'a pas voulu. Mais si le débiteur peut dégager sa responsabilité en invoquant un cas fortuit de force majeure, c'est-à-dire un événement imprévu et insurmontable, sa libération lui est assurée.

Quant au système de M. Ambroise Colin, ingénieux certes, nous n'en voyons pas trop l'utilité. En restant dans les limites assignées par le droit commun, on arrive à peu près aux mêmes résultats. A suivre le système de M. Ambroise Colin, on rencontrerait de nouvelles difficultés, il faudrait voir dans quels cas, selon le Code et la tradition, le débiteur assume le rôle d'assureur. Ce serait des nouvelles difficultés et complications pour le juge, dont la tâche est déjà assez délicate.

4. — La doctrine purement objective se recommande par ses avantages pratiques. Certainement, s'il en était ainsi, cet argument aurait beaucoup de poids. La certitude et la célérité doivent être à la base de la formation des principes de droit. Malheureusement pour les partisans de ces théories, lorsque l'on veut mettre en pratique la distinction entre le cas fortuit et le cas de force majeure, on rencontre encore plus de difficultés qu'avec le système traditionnel.

Quelles sont les limites d'une entreprise, où finissent-elles matériellement, qu'est-ce que l'intérieur, l'extérieur ? M. Exner nous répond que « le cercle d'exploitation se confond avec le cercle de ses moyens d'action, dans le sens le plus large du mot. Il comprend donc tous les locaux, tous les objets en usage dans l'entreprise, en y ajoutant, le cas échéant, les sous-entreprises. Il faut y faire rentrer le personnel de l'entreprise, ainsi que les machines ou les bêtes de somme, avec cette différence que l'homme, étant libre, ne peut être regardé comme l'instrument de l'entreprise que pendant le temps où il est en fonction (1) ». C'est une énumération claire, mais nous n'en voyons pas le critérium. D'ailleurs, M. Ambroise Colin a démontré, d'une manière péremptoire, que, dans le cas fortuit comme dans le cas de force majeure, le caractère d'extériorité se retrouve.

M. Josserand, dont la pensée est des plus clairvoyantes, a vu immédiatement le coup qu'on portait à la doctrine objective et la défend ainsi qu'il suit : « Pour écarter l'objection très exacte qui a été soulevée par M. Colin, il suffira d'apporter une plus grande précision dans la détermination de l'élément qualificatif ; de spécifier que l'extériorité dont il s'agit ici n'a rien de matériel, rien de géométrique, mais qu'elle est purement juridique et intellectuelle. Un événement n'est pas nécessairement extérieur au débiteur par cela même qu'il provient d'un

(1) Exner, *op. cit.*

point situé hors du domaine laissé à l'activité de ce débiteur ou du cercle où fonctionne cette entreprise, car cette origine externe n'exclut pas l'existence d'un rapport de connexité entre le fait dommageable d'une part et celui du débiteur... l'extériorité caractéristique, la force majeure, se définit : le défaut de connexité entre le fait dommageable et le milieu, l'organisme où il s'est produit (1) ».

M. Josserand nous fournit la preuve de son talent si séduisant, mais nous nous demandons s'il serait vraiment facile de prouver scientifiquement « la connexité entre le fait dommageable et le milieu, l'organisme, où il s'est produit ». On devrait recourir à de longues et coûteuses expertises, dont le résultat serait forcément hasardeux, et souvent inexact. La doctrine objective, du moins telle qu'elle est exposée par MM. Exner et Bourgoin, aurait le caractère d'une apparente simplicité. En substituant au critérium d'une détermination matérielle un critérium de détermination juridique et intellectuelle, on enlève à la doctrine objective l'avantage d'une application facile.

5. — La doctrine objective est illogique. Pour sauvegarder les grandes lignes d'une construction logique, on n'aurait pas dû admettre l'exception de force majeure. Il en était, paraît-il, ainsi dans l'ancien droit romain : « La preuve de ce que nous avançons se trouve dans le texte de l'Edit du prêteur, il établit la responsabilité absolue et générale

(1) L. Josserand, *Les transports*.

du batelier qui ne restitue pas les biens pris en charge, ou les restitue endommagés (1) ». L'exception a été admise un peu plus tard dans un but d'équité, parce qu'il y a des événements qui excluent, par eux-mêmes, l'idée de faute.

Dans le droit moderne, la question change de face ; c'est pour satisfaire l'équité que la doctrine moderne a inventé la théorie du risque créé. Il est équitable que celui qui a les avantages et les profits d'une entreprise en supporte aussi les pertes. Nous nous demandons seulement si, quelquefois, ces pertes ne sont pas si grandes qu'elles dépassent de beaucoup les gains. Et il est fort probable que les industriels se posent la même question et que, s'ils ne savaient pas que le Code les exonère, certainement le nombre des entreprises serait moindre.

Les partisans de la doctrine objective ont vu clairement cet écueil, ils ont été forcés d'admettre l'exception de force majeure, un système trop absolu aurait entravé l'essor des affaires, et le droit doit protéger la multiplication des rapports commerciaux entre individus, multiplication qui a une puissante répercussion sur le bien général. Mais cette exception unique de force majeure est difficile, sinon impossible, à déterminer. En effet, « la logique pure ne pourrait, sur les données des faits, admettre de cause exonératoire parce que tout accident tire, en partie, sa gravité du milieu où il s'est produit... les effets de la

(1) Exner, *op. cit.*, p. 64.

force étrangère, quand même celle-ci semblerait externe, ne peuvent jamais être indépendants de l'entreprise. Parler d'extériorité n'est guère, en somme, que reconnaître son impuissance à démêler l'enchaînement des phénomènes et leur mutuelle pénétration (1) ».

L'idée de faute rétablie, l'extériorité rejetée comme impossible à déterminer, la nécessité où l'on est acculé d'admettre l'exception de force majeure, les origines elles-mêmes des nouvelles théories, tout nous prouve que la doctrine objective a fait son temps, et qu'elle ne peut plus subsister. La doctrine objective est le témoignage d'une noble pensée, un désir sincère de simplification et d'équité a incité ses protagonistes les plus notoires, leur effort n'a pas été vain, ils ont préparé, en quelque sorte, la loi de 1898, et s'ils n'ont pas pu atteindre tous les résultats désirés, c'est qu'ils ont méconnu ce grand principe de droit, qui est la raison même de l'exception du cas fortuit de force majeure, le principe de la sécurité dynamique,

Pour le bien-être général, le droit doit veiller à la multiplication des rapports d'affaires, à la multiplication des entreprises industrielles, et, en même temps, en considération de l'individu lui-même, consacrer cette idée que toute activité profitable à la masse ne peut engendrer de trop grandes pertes. « La sécurité ainsi obtenue est un levier d'activité, une prime aux individus agissant..... dans un ordre d'idées voisin, ma sécurité augmente, mon penchant

(1) L. Marre, *op. cit.*

à faire tel ou tel acte, si je sais que, quelque événement qui arrive, les conséquences ne pourront jamais m'être défavorables, ou ne le seront jamais au delà d'un certain degré (1). »

(1) Demogue, *op. cit.*, p. 71.

### CHAPITRE III

Ceux qui ont étudié attentivement la jurisprudence, en y cherchant des idées directrices, des critères d'après lesquels on pourrait distinguer si une grève est ou non un cas fortuit de force majeure, ont reconnu qu'il faut beaucoup de méthode pour en dégager une orientation générale, si toutefois on arrive à en dégager une. En tout cas, cette systématisation a été tentée et il nous incombe, tout en faisant l'examen de la jurisprudence, de nous prononcer sur ses résultats.

Mais, avant de faire cet examen, pour éclairer le problème lui-même, il faut que nous étudions quelques questions préalables qui se présentent à la lecture de certains arrêts.

## SECTION PREMIÈRE

### Questions préliminaires.

1. — Il faut d'abord limiter le problème en excluant certaines situations dans lesquelles il est inutile de discuter si la grève est un cas fortuit de force majeure, à savoir quand la grève a été provoquée par le fait du patron. Et cela est tout naturel : en effet, si on arrive à faire la preuve de la participation du patron, sa faute est démontrée et il doit nécessairement en répondre. On pourrait seulement se demander si les cas auxquels nous faisons allusion peuvent se rencontrer dans la pratique.

Un patron qui encourage ou provoque une grève nous fait l'effet d'un homme qui ne se rend pas exactement compte de la portée de ses actes. Tout d'abord il ne peut pas en prévoir l'étendue ni la durée, puis les résultats, eux-mêmes incertains, peuvent aller à l'encontre de ses désirs, cependant on peut imaginer, par exemple, la nécessité où se trouve un patron de provoquer une grève, afin de l'invoquer comme un cas fortuit exonératoire, et cela pour éviter l'exécution d'un contrat qui est devenu onéreux pour lui par suite d'événements postérieurs à la date de sa passation. Il est vrai que cela est rare, mais non impossible.

Quant à la deuxième situation, qui consiste dans la pro-

longation d'une grève, nous croyons en trouver un exemple dans ce fait qu'elle peut être favorable au patron par suite de la hausse du prix des matières premières. Certainement d'autres considérations peuvent être envisagées par un patron. Voici un exemple, bien que le Conseil d'Etat ait été d'un avis contraire — d'une Compagnie ayant, à notre avis, prolongé une grève. Il s'agissait d'une grève empêchant le départ des paquebots de la Compagnie des Messageries maritimes et rendant, en conséquence, impossible le service postal à elle confié. Le Ministre, représentant l'Etat, soutenait que cette grève était favorisée par la Compagnie, et nous trouvons un résumé de son argumentation dans les conclusions de M. Tardieu (1) :

« En effet, les Compagnies semblent avoir, sinon provoqué la grève des états-majors, du moins tout mis en œuvre pour la favoriser. Alors que les intérêts des états-majors et ceux des inscrits sont les mêmes et sont en opposition avec ceux des armateurs, l'hostilité des états-majors contre les inscrits paraît anormale. Anormale aussi la nature des revendications formulées et des résolutions prises par les états-majors, et dans lesquelles ils semblent prendre un plus grand souci des intérêts des Compagnies que de leur intérêt propre. Telle est, par exemple, leur demande de suppression de l'arbitrage. Ces revendications n'apparaissent pas rationnellement comme l'œuvre exclusive des officiers. En admettant qu'elles n'aient pas suscité cette

(1) Dalloz, 1910, 3, 83.

grève, les Compagnies l'ont encouragée. Leurs chefs d'armement, qui sont les intermédiaires avec les états-majors, M. Simon, pour la Compagnie transatlantique, et M. Scipioni pour la Compagnie des Messageries, ont assisté à la réunion du 22 avril. Il y a là un fait qui peut être interprété soit comme un acte de pression, soit au moins comme un témoignage de sympathie. Une fois la grève déclarée, les Compagnies ne formulent aucune protestation, aucune réclamation. Elles désarment aussitôt leurs navires. Pendant le cours de la grève, les officiers ont continué à aller à bord de leurs navires respectifs, où ils avaient conservé leurs cabines et leurs effets. On a même affirmé que les officiers n'avaient pas cessé de toucher leur solde. Après la grève, tous, sans exception, ont été repris par les Compagnies. Enfin les articles des journaux des armateurs sont ouvertement favorables à la grève ».

Il est vrai que, dans l'argumentation du ministre, que nous venons de citer, nous ne trouvons pas une seule preuve positive de la participation des Compagnies, cependant il y a des présomptions très fortes en ce sens. Néanmoins, le Conseil d'Etat a rendu un arrêt par lequel il condamne l'Etat à rembourser la somme représentant le montant des amendes et motive ainsi sa décision :

« Considérant que la grève générale des états-majors de la marine marchande n'avait pas pour origine une faute de la Compagnie des Messageries Maritimes ; que cette

Compagnie était étrangère au conflit existant entre les incrits maritimes et les états-majors et n'avait pas le pouvoir de la prévenir ni de l'arrêter ; qu'il n'est nullement établi qu'elle ait cherché à la favoriser et qu'il n'est relevé à sa charge aucun fait de nature à engager sa responsabilité... »

Nous n'examinerons pas cet arrêt très intéressant en lui-même, nous l'avons cité seulement pour faire la preuve qu'il peut y avoir, dans la réalité, des cas où une grève est prolongée par le patron, et que pratiquement on peut envisager cette situation.

2. — Une autre question doit être étudiée avant d'examiner la jurisprudence : n'y a-t-il pas lieu d'écarter *a priori* toute discussion sur le point de savoir si une grève doit ou non être considérée comme un cas fortuit, et cela pour la simple raison qu'il dépend de la bonne volonté du patron de la faire cesser quand il lui plaira. A cette question s'en rattache une autre relative à la liberté du travail. Poser ainsi la question nous conduirait certainement à des solutions excessives. Comme le dit M. Amiot : « Il est manifeste que cette théorie, si elle était admise, aurait pour les patrons, qui se trouveraient ainsi soumis à tous les caprices de leurs ouvriers, dont ils devraient, en toutes circonstances, subir la loi, des résultats désastreux et de nature à compromettre gravement la prospérité du commerce et de l'industrie ; elle serait, en outre, en opposition avec l'esprit de la législation, qui ne reconnaît la légitimité des grèves qu'à la condition que patrons et ou-

vriers aient, dans la défense de leurs intérêts, la même liberté et la même indépendance (1) ».

Il y a dans ces affirmations de M. Amiot quelque chose d'exact : exclure la possibilité de considérer la grève comme un cas fortuit aurait certainement de fâcheuses conséquences pour l'essor de l'activité industrielle et commerciale. D'ailleurs, l'argument qu'on apporte : facilité pour le patron d'écarter la grève par son acquiescement aux revendications ouvrières, est d'une extrême faiblesse, il méconnaît l'expérience et la réalité des faits, et ne tient point compte de la nature et des aspects sous lesquels les grèves peuvent se présenter.

Quant à la seconde partie de ses affirmations : opposition avec l'esprit de la législation, cette idée se retrouve dans un arrêt de la Cour de Poitiers du 27 avril 1903 :

« La grève, si elle est légitime en elle-même, change de caractère lorsqu'elle place les industriels dans l'alternative ou de manquer à leurs engagements, ou de souscrire aux conditions imposées par une soumission qui ne serait autre chose que l'aliénation de la liberté du travail. »

Nous croyons qu'en raisonnant ainsi, on tombe dans un excès contraire, on ne peut pas parler d'un changement de caractère, d'un changement de légitimité, on se trompe sur le sens des mots, on n'empiète pas sur la liberté des patrons. Ils restent libres d'accepter ou non les conditions des ouvriers, dans le cas où ces conditions sont excessives,

(1) Amiot, article cité.

anormales, c'est au juge à apprécier, et il faut reconnaître à une grève l'effet d'un cas fortuit, lorsque le patron ne peut raisonnablement y adhérer. A ce point de vue, nous nous rallions complètement à la pénétrante analyse de M. Ambroise Colin, qui avoue comprendre difficilement l'argumentation de la Cour de Poitiers.

« Dire que les patrons doivent avoir, dans la grève, une liberté égale à celle des ouvriers grévistes, cela signifie, d'abord, que l'autorité publique ne doit peser sur les forces en conflit ni dans un sens ni dans l'autre ; cela signifie peut-être encore qu'on ne doit admettre aucun lien de droit, aucune restriction légale qui puisse entraver la liberté des employeurs ou celle des employés (par exemple quant à l'observation des délais de prévenance) dans leurs rapports entre eux. Mais cela ne peut vouloir dire que leur liberté réciproque exige la suppression de toutes les entraves personnelles, qui, de part et d'autre, pourraient la gêner dans son exercice » (1).

3. — La troisième question est celle des effets de la grève sur un marché à forfait. Un arrêt de la Cour de Douai du 21 juin 1901 (2) se prononce avec netteté sur cette situation et aussi sur la question de savoir si une grève peut entraîner la résiliation du contrat et une modification des prix, quand les parties ont traité à forfait. Selon la Cour, l'éventualité d'une grève générale, déterminant une hausse dans le prix de la main-d'œuvre, doit en-

(1) Note au Dalloz, 1904, 2, 73.

(2) D. 1902, 2, 133.

trer dans les prévisions des entrepreneurs de travaux qui traitent à forfait, et ne peut avoir pour conséquence la résiliation du contrat conclu entre l'entrepreneur et son client, non plus que la modification du prix convenu entre les parties. L'arrêt est ainsi motivé : « Attendu que les conséquences de cette force majeure ne peuvent s'étendre indéfiniment, que, notamment, elles ne peuvent atteindre un forfait, qui, librement consenti entre les parties, garantissait à l'une d'elles un prix invariable pendant le temps déterminé, si elle faisait courir à l'autre les chances de hausse et de baisse pendant la même période. »

Ayant ainsi déterminé notre sujet, par l'exclusion des cas où on ne peut envisager la grève comme cas de force majeure, il ne nous reste plus qu'à passer à l'étude même de la jurisprudence. Les effets de la grève considérée comme cas fortuit peuvent être multiples : par exemple, la force majeure résultant d'une grève pourrait relever un défaillant de la rigueur du délai de citation en justice, mais on trouve les principales applications de la question dans la répercussion des grèves ouvrières sur le sort des engagements du patron envers les tiers, et c'est dans ce sens que nous allons diriger notre étude.

## SECTION II

**La grève selon la jurisprudence, jusqu'en 1907, dans ses effets sur le sort des engagements du patron.**

1. — Demander si une grève peut ou non être considérée comme cas fortuit, c'est poser la question d'une manière tout à fait défectueuse. On serait forcé de répondre par une affirmation ou une négation générale, on instituerait une discussion de principe : la chose serait facile et simple, si, dans la réalité des faits, il y avait *une* grève-type. Or, cela est faux, il n'y a pas *une* grève, mais *des* grèves. Dans un arrêt de la Cour de Rouen du 8 août 1900 on trouve cette phrase : « Attendu, d'autre part, que si, en principe, la grève ne constitue pas un cas fortuit », et immédiatement après : « En pareille matière tout dépend des circonstances (1) ». C'est là que se trouve la vérité : tout dépend des circonstances.

Si, d'une manière théorique, on peut instituer discussion générale sur la grève en elle-même, il découle immédiatement de cette discussion que, dans la réalité des faits, il faut considérer la grève sous des aspects multiples. — En effet, qu'est-ce qu'une grève ? Selon le dictionnaire, c'est

(1) D., 1902, 2, 133.

la ligue légale de personnes qui se coalisent pour faire cesser le travail et qui refusent de le reprendre si l'on ne satisfait pas à leurs réclamations. Cette définition simple ne nous donne pas une idée exacte de la grève, on serait conduit à admettre, que, dans une grève, il ne s'agit que de modifier les conditions du travail. Or, si cela est vrai, l'expérience nous démontre que les causes qui font naître les grèves peuvent être tout à fait autres que la modification des conditions du travail, et que cette cessation collective et organisée tend à obtenir quelquefois des résultats sur un autre domaine, sur celui de l'organisation sociale.

Dans la lutte des classes sociales, prolétaires contre capitalistes, dans ce conflit entre les forces de conservation et celles de rénovation, dans cet impatient besoin qu'ont les déshérités d'élargir leurs horizons, la grève n'est plus seulement un moyen de contrainte pour la modification des conditions du travail, la grève prend d'amples proportions et « elle doit être encore, et surtout, le levier décisif dans la main du monde ouvrier, celui qui renversera la société actuelle pour faire place à une société nouvelle, ce ne sont plus le prix et la durée du travail qui sont en jeu, c'est le principe du salariat lui-même ; ce n'est plus une usine ou une industrie qu'on veut saper, c'est le régime tout entier avec les principes séculaires sur lesquels il repose (1) ». — Et, si on admet ces principes, et il faut les admettre parce qu'ils ne sont que la conséquence des

(1) Benoist-Lucy, *De la répercussion des grèves sur les contrats*, thèse, Paris, 1911.

grands courants de la pensée contemporaine : « l'observation montre que cette notion se maintient avec une force indestructible dans tous les milieux qui sont atteints par l'idée de grève générale : plus de paix sociale possible, plus de routine résignée, plus d'enthousiasme pour les maîtres bienfaisants ou glorieux, le jour où les plus minimes incidents de la vie journalière deviennent des symptômes de l'état de lutte entre les classes, où tout conflit est un incident de guerre sociale, où toute grève engendre la perspective d'une catastrophe fatale. L'idée de grève générale est à ce point motrice qu'elle entraîne dans le sillage révolutionnaire tout ce qu'elle touche. Grâce à elle, le socialisme reste toujours jeune, les tentatives faites pour réaliser la paix sociale semblent enfantines, les désertions des camarades qui s'embourgeoisent, loin de décourager les masses, les excitent davantage à la révolte ; en un mot, la scission n'est jamais en danger de disparaître (1) ». Après les affirmations de M. Georges Sorel, un des maîtres les plus autorisés du socialisme scientifique moderne, on voit clairement qu'on ne peut plus envisager la grève seulement comme un moyen de contrainte pour la modification des conditions du contrat de travail. D'ailleurs, si on examine quelques grèves, on voit qu'elles se différencient par leur nature. Il y en a certainement qui ne sont faites qu'en vue d'obtenir un avantage quelconque dans une entreprise, mais il y en a d'autres, par exemple les

(1) Georges Sorel, *Réflexions sur la violence*.

grèves de sympathie, qui ne sont que l'affirmation du principe de la solidarité ouvrière ; il y en a d'autres encore, qui ont un caractère purement local, comme fut celle des patrons maraîchers de Toulouse en 1884 et celle des bouchers de Montpellier en 1895 ; il y en a qui ont un caractère purement politique, c'est pour un changement dans l'ordre social, qui ne les intéresse pas d'une manière directe, que les ouvriers s'agitent ; la Belgique et la Russie nous en apportent des exemples par les grèves de 1902 et de 1912.

Dans ces conditions on ne peut plus parler d'une grève type unique, malgré le caractère commun d'esprit de révolte, il faut se rendre compte qu'il y a *des grèves*. Dans ces conditions, une déclaration de principe ne peut être faite dans notre matière et la seule solution possible est celle du tribunal de Saint-Nazaire, qui, dans un jugement du 23 mars 1893, s'exprime ainsi :

« Attendu qu'on doit considérer comme force majeure tout événement de nature à déjouer les prévisions humaines et qu'il n'est pas possible de conjurer ; que des termes mêmes de cette définition découle pour le tribunal l'impossibilité de rendre, en pareille matière, ainsi qu'il y est convié, un jugement de principe et de droit pur (1). »

2. — S'il est impossible de formuler un jugement de principe et de droit pur, on a essayé, tout au moins, la jurisprudence s'y prêtant jusqu'à un certain point, de faire

(1) *Le Droit*, 23 novembre 1893.

une systématisation de la matière et d'établir une classification des grèves pour savoir quelles sont celles dont on peut dire qu'elles réunissent les conditions du cas fortuit. Partant du principe établi par le tribunal de Rouen le 11 décembre 1879 : « Si dans la question de savoir si, dans le cas spécial de déchargement des navires, la grève des ouvriers du port constitue un cas de force majeure, et si elle a donné lieu à des jugements en sens contraires, c'est précisément parce que la décision *varie suivant les espèces* », on a essayé de faire une distinction entre les grèves prévues et les grèves imprévues. La jurisprudence même a cherché à établir quelques présomptions de prévisibilité, dans ce même jugement du tribunal de commerce de Saint-Nazaire du 23 mars 1893, où l'on peut lire :

« Attendu que les grèves n'offrent pas toutes les mêmes caractères, qu'il en est qui éclatent brusquement du jour au lendemain, sans qu'aucune circonstance ait pu en faire soupçonner l'imminence, alors que d'autres, au contraire, peuvent être prévues longtemps avant qu'elles soient déclarées, par l'état d'esprit des ouvriers et les réclamations qu'ils formulent avec menace de cesser tout travail, si satisfaction ne leur est pas donnée ; qu'il est certain que les grèves comprises dans cette deuxième catégorie ne sauraient être considérées comme force majeure, lorsqu'il est possible d'imputer la faute aux contractants de n'avoir pas tenu compte, dans la rédaction de leurs conventions, d'événements que la manifestation du mécontentement des ouvriers devrait leur faire prévoir et sur l'éventualité

desquels leur attention était, en tout cas, éveillée d'une façon suffisante... »

Donc, d'après la jurisprudence, l'état d'esprit des ouvriers, les menaces qu'ils font de cesser tout travail, les rapports plus assidus qu'ils ont avec un syndicat, sont des symptômes précurseurs d'une grève et on va même plus loin, dans certaines industries, comme celle du charbonnage, par exemple, la grève doit toujours être prévue. Nous trouvons cette idée consacrée dans un jugement du tribunal d'Avesnes :

« Attendu qu'en matière de ventes de charbons, la grève est considérée, dans le commerce, comme un cas de force majeure, P... ne pouvait ignorer cet usage et aurait dû s'y soumettre et accepter les livraisons qui lui ont été offertes à la fin de la grève (1). »

A propos de cet arrêt, il faut en citer un autre qui paraît établir le contraire ; c'est un jugement du tribunal de Hazebrouck du 15 janvier 1890 :

« Attendu que, dans certaines industries, et notamment dans celle des charbonnages, la grève est un fait relativement fréquent, facile à prévoir, et qui ne peut être considéré comme un cas fortuit ou de force majeure (2). »

Dans ce jugement il s'agit plutôt d'une question de risques ; d'après M. Planiol, le débiteur les aurait pris à sa charge, nous nous rallions à cette opinion et nous croyons que le jugement du tribunal de Hazebrouck n'est pas une

(1) Dalloz, 95, 2, 109.

(2) Dalloz, 91, 3, 94.

déclaration de principe en contradiction avec le jugement du tribunal d'Avesnes.

A vrai dire, ces présomptions de prévisibilité sont d'une grande fragilité, ce sont cependant les meilleures qu'on ait pu trouver et d'ailleurs une liberté complète est laissée au juge pour se faire une opinion sur la possibilité pour le débiteur de prévoir la grève, selon les indices que le créancier va lui fournir. En tout cas, le jugement du tribunal de Saint-Nazaire a bien mis en évidence le caractère de l'imprévisibilité.

3. — Le second caractère du cas fortuit de force majeure est l'obstacle insurmontable. La jurisprudence, tout en prenant ce caractère en considération, a posé en principe qu'il ne se rencontre que dans ce qu'on appelle les grèves générales. Nous avons dans ce sens une jurisprudence constante jusqu'à un arrêt de la Chambre des requêtes du 28 octobre 1907.

Un arrêt de la Cour d'Aix du 21 novembre 1901 définit la grève générale et explique en même temps l'effet libératoire par l'impossibilité où se trouve un patron de la faire cesser à lui tout seul :

« On peut dire d'une grève qu'elle est générale, quand tous les ouvriers d'une corporation se solidarisent au point que leur demande n'est satisfaite et le travail repris que lorsque tous les chefs d'exploitation, quels qu'ils soient, ont adhéré aux nouveaux salaires exigés ; dans ce cas, en effet, il ne peut dépendre d'un chef d'entreprise, fût-il tous les sacrifices demandés, de tenir ses engagements, alors

qu'un seul de ses concurrents, sur lequel il n'a ni pouvoir, ni action, peut, par son refus (1) de consentir lui-même, empêcher la reprise du travail ».

Dans la même année, nous trouvons un jugement du tribunal de commerce de Marseille, où nous voyons l'évolution qui s'est faite en ce qui concerne la grève et la nécessité où on se trouve de lui accorder un effet libératoire dans certains cas, selon les circonstances, sans pouvoir s'attacher à un système unique et absolu :

« Dans l'espèce actuelle il s'agit d'une question d'ordre général, à savoir si la grève peut constituer un cas de force majeure. Le tribunal a déjà donné son appréciation de principe, en déclarant que les conditions nouvelles du travail, résultant de l'évolution naturelle des choses, le développement de la protection due au travail, sont de nature à lui faire modifier son ancienne jurisprudence trop absolue en matière de grève ; il serait difficile de contester que, dans certains cas, une grève peut constituer un événement de force majeure, mettant l'une des parties dans l'impossibilité absolue d'exécuter ses obligations (2). »

Cet obstacle mettant l'une des parties dans l'impossibilité absolue d'exécuter ses obligations, la Cour de cassation le trouve, comme la Cour d'Aix, dans le même caractère de généralité (arrêt du 31 octobre 1905) :

« ... D'autre part, que cette grève, qui dura jusqu'au 10 août, avait été générale, qu'elle avait englobé tous les

(1) Sirey, 1902, 2, 51.

(2) Autran, xvi, 513.

déchargeurs de bois et que, malgré toutes ses demandes et ses efforts, il avait été impossible au défendeur éventuel d'en conjurer les effets ; qu'en assimilant, dans ces circonstances, la grève litigieuse à un cas de force majeure, et en dispensant l'affrèteur de payer des surtaxes, les juges du fond n'ont fait que tirer les conséquences légales des faits qu'ils avaient constatés et n'ont violé aucun des textes visés par le pourvoi... » (1).

Comme on le voit, il faut entendre par grève générale celle qui englobe tous les ouvriers occupés dans une branche de travail, quand elle gagne toutes les exploitations d'un même corps de métier.

4. — La jurisprudence que nous venons d'examiner a permis à quelques auteurs de faire une systématisation et de déclarer qu'il faut diviser les grèves en grèves générales et grèves partielles. Ces dernières ne peuvent jamais être considérées comme un cas fortuit de force majeure, l'obstacle étant relatif et ne faisant que rendre l'exécution plus onéreuse. Nous trouvons dans ce sens un arrêt de la Cour de Bruxelles du 25 novembre 1901 :

« Attendu que c'est en vain que le défendeur soutient que les grèves qui éclatèrent au port constituent un cas de force majeure ; attendu qu'il faut, pour qu'il y ait force majeure, que le débiteur ait été empêché de donner ce à quoi il s'était obligé et qu'il ne suffit pas seulement que l'exécution du contrat se fasse dans des conditions plus

(1) Dalloz, 1907, I, 38.

onéreuses pour lui. Attendu que les grèves en question n'ont pas empêché l'exécution du contrat, mais ont simplement eu pour conséquence de faire hausser le fret et de diminuer ainsi le bénéfice que la convention laissait au défendeur (1). »

Quant aux grèves générales, si elles réunissent tous les caractères de l'imprévisibilité, elles constituent des cas forcuits de force majeure.

Cette classification était certainement de nature à faciliter la solution du problème et à apporter une simplification notable dans la pratique. Malheureusement, elle n'a pas pu aboutir à un résultat définitif.

### SECTION III

#### La jurisprudence à partir de 1907.

On a vu que ce caractère d'insurmontabilité peut exister pour une grève en dehors de la généralité, dans le sens de la jurisprudence. La Cour de cassation, par un arrêt du 28 octobre 1907 (2), a posé le principe qu'une grève peut constituer une force majeure suffisante pour libérer le patron de ses obligations à l'égard des tiers, bien que restant limitée à un seul établissement, s'il est constaté que les

(1) Jur. port d'Anvers, 1902, I, 25.

(2) Dalloz, 1909, 1, 283.

grévistes ont empêché les ouvriers venant du dehors de se livrer au travail, et si on ne peut attribuer l'origine de la grève à une faute du patron. Cet arrêt corrige, en quelque sorte, ce que la jurisprudence antérieure avait de trop absolu. Une grève peut être un obstacle insurmontable à l'exécution d'une obligation, même sans être générale. Dans l'espèce sur laquelle l'arrêt dut se prononcer, la chose était évidente, le patron était dans l'impossibilité de recruter un nouveau personnel et de l'employer au travail abandonné par les grévistes, pour la simple raison que ces derniers empêchaient l'accès des quais à ceux qui voulaient se livrer au travail dont il s'agissait.

Cet arrêt nous ramène à la réalité des principes du Code. Dans cette matière des grèves, on ne peut pas établir de classification, il faut examiner chaque espèce à part et voir si la grève a eu pour conséquence une réelle impossibilité à l'exécution du contrat. Dans le même sens on peut citer l'arrêt du Conseil d'Etat du 29 janvier 1909, et un arrêt de la Cour de Bruxelles du 25 novembre 1901 insiste sur le caractère d'imprévisibilité.

« Attendu que les grèves qui éclatèrent aux bassins ne peuvent même justifier une latitude dans l'exécution, puisqu'il est constant et indéniable que, dès le 25 juin, l'agitation ouvrière se dessinait nettement, et les revendications des ouvriers, relativement au salaire, avaient vu le jour ; qu'au moment donc où le défendeur prenait l'engagement ferme d'expédier 6.200 tonnes avant fin juillet en fret de..... il commettait tout au moins une imprudence et

courait un risque tel qu'il est équitable de lui en faire supporter les conséquences (1). »

Dans un arrêt de la Cour de Nancy du 10 juillet 1909 (2), on insiste de nouveau sur le caractère de l'impossibilité. Comme nous le voyons, la jurisprudence récente fait une application exacte de la notion de force majeure, la grève est réputée cas de force majeure quand elle réunit ces deux caractères : obstacle insurmontable et événement imprévu. On pourrait, cependant, objecter que le caractère d'événement imprévu est très difficile à rencontrer dans la pratique, que la grève est presque toujours connue par le patron, qui est très près de ses ouvriers, et constate personnellement les prodromes significatifs de la grève. Le créancier, étant très loin de l'entreprise, ne peut pas se rendre compte de ces indices précurseurs de la grève, et, en conséquence, le débiteur a une situation avantageuse par le fait que le créancier ne pourra pas faire la preuve de la prévisibilité. Cela n'est pas exact, et la situation du patron n'est pas toujours des plus favorables. La grève, pour être vraiment efficace, doit rester cachée aux yeux du patron, elle doit être imprévue et soudaine, frapper avec rapidité et force, et ne pas laisser au patron le temps de préparer sa résistance.

Ces conclusions, que nous croyons pouvoir tirer de la jurisprudence récente, ne sont nullement encourageantes pour ceux qui ont cherché une simplification de

(1) Jur. d'Anvers, 1902, I, 125.

(2) Dalloz, 1911, 2, 61.

la matière : « En présence de cette infinie complexité qui est la loi des faits, il arrive que les théories qui prétendent à une complète simplicité, à une unité rigoureuse, ne voyant qu'une chose, sont appelées à un rapide échec, et s'en vont peupler le cimetière des rêves humains déjà si remplis (1) ». Cependant il ne faut pas trop nous attrister, la jurisprudence faisant une réelle application des principes du Code, a fait une œuvre saine, parce que nous croyons à la solidité de ces principes.

En effet, peut-être nul n'a été plus tenté que le législateur de faire des classifications, mais, par la force des choses, il est le premier à se rendre compte de l'inefficacité de ses essais.

Dans la matière qui nous concerne, il faut rester sur un terrain purement subjectif, qui résulte de la réalité des faits.

Il faut apprécier d'abord les forces dont le débiteur dispose, ensuite la connaissance qu'a pu en avoir le créancier, enfin et surtout la capacité d'activité du débiteur, il faut voir s'il s'est fié à elle, si sa confiance légitime n'a pas été trompée, si le débiteur a fait preuve de la diligence nécessaire réclamée par la loi.

Dire d'un événement qu'il est libératoire par lui-même, c'est renoncer à l'équité en faveur de la simplicité ; à vrai dire : « L'effet libératoire résulte seulement de la conviction acquise par le juge que le défendeur ne pouvait mieux se

(1) Demogue, *op. cit.*

précautionner et réagir contre la force étrangère victorieuse (1). »

La nature de l'événement, la situation du débiteur en face de cet événement, qui peut être prévisible et possible à combattre pour les uns et ne l'être pas pour les autres, tout nous fait voir que nous sommes dans le domaine de la réalité mouvante et imprécise et que nous ne pouvons pas nous fier en des critères fixes et des limites précises et rigides.

(1) L. Marre, *op. cit.*



## CONCLUSION

---

Nous avons essayé, au cours de nos développements, de fixer, d'abord, quelle est la notion doctrinale du cas fortuit ou cas de force majeure, et nous sommes arrivés à cette conclusion que c'est un événement insurmontable et imprévisible par rapport au débiteur. L'effet libératoire qu'on reconnaît à cet événement se rattache au grand principe de la sécurité dynamique. Le droit, en effet, ne doit pas seulement veiller à maintenir l'équilibre entre les intérêts des individus vivant en société, mais il doit encore protéger l'essor des activités et la possibilité de la multiplication des rapports d'affaires, qui ont une répercussion générale et bienfaisante sur le bien-être public. Le droit doit être un facteur de progrès.

Quant aux doctrines nouvelles sur la distinction des deux notions en cause, nous les croyons erronées, et nous avons fait la démonstration de notre opinion en exposant quelle est l'origine de la distinction et, en même temps, quels sont ses inconvénients pratiques. Par là nous avons été

conduits à rejeter, d'un seul coup, toutes les distinctions doctrinales sur la grève.

Par un examen minutieux de la jurisprudence, nous nous sommes convaincus qu'elle n'a fait qu'une stricte et exacte application des principes sur le cas fortuit de force majeure.

Malgré la prétention de quelques-uns de nos devanciers (1), qui se sont occupés du même sujet, nous ne croyons pas qu'on puisse dégager, dans la jurisprudence, un système nettement défini et admettre une classification des grèves, partielles ou générales. Si on peut lire dans quelques arrêts, que la grève générale est exonératoire, c'est parce qu'on croyait que celle-ci seule est insurmontable, la jurisprudence récente a changé d'avis et retrouve le caractère d'insurmontabilité même dans des grèves partielles.

En présence de ces conclusions, les chercheurs de formules dans le droit, et tous ceux qui aspirent à la précision, vont se sentir désappointés, nous ne pouvons leur répondre qu'une seule chose, à savoir que « l'étude permet de se garer de certaines erreurs, sans fixer, toutefois, la vérité nette et certaine » (2).

Quant à la critique de ceux qui se rattachent encore aux théories objectives, que les conclusions auxquelles nous sommes arrivés laissent entière la question de l'arbitraire du juge, nous nous contentons de leur répondre qu'à vrai

(1) Benoist-Lucy. — Dambrun.

(2) Demogue, *op. cit.*

dire, « toute construction juridique tire de sa nature intellectuelle un vice originel » (1), dans notre cas, c'est le moindre. En effet, il ne faut pas exagérer.

A lire les arrêts, on n'en trouve pas dans lesquels on pourrait dire qu'ils sont l'affirmation d'une injustice criante. En dehors des textes et des lois, il y a la morale courante, qui est comme une limite à cet arbitraire qu'on redoute tant. Le juge fonde sa sentence, quand il s'agit d'une appréciation de fait, sur la possibilité d'une approbation générale. Déclarer qu'un événement est insurmontable pour tel débiteur quand tout le monde sait — surtout ceux qui en connaissent la cause — qu'avec un léger déploiement d'activité le débiteur aurait pu écarter les conséquences nocives de cet événement, serait quelque chose de moralement impossible pour le juge, lequel, au moment de rendre sa sentence, pense aux conséquences sociales qu'un tel fait produirait et son arbitraire trouve une limite dans le jugement que les autres peuvent porter sur le sien. Nous pouvons trouver encore un autre argument dans ce fait que nous vivons, pour ainsi dire, dans l'atmosphère de la loi, le juge surtout. S'il est vrai que « le droit se forme en puisant ses matériaux élémentaires dans les germes juridiquement éclos, spontanément, au cours des besoins de la vie, et qu'il les transforme en les soumettant à l'empreinte des formules nettes et précises qui en rendent l'application plus sûre et moins sujette à l'arbi-

(1) L. Marre, *op. cit.*

traire (1) », s'il est vrai qu'il y a une voie ascendante conduisant à la réalité des faits, à la précision des textes, il n'en est pas moins exact qu'il y a une voie descendante, qui part de la précision des textes pour diffuser leur esprit dans la mentalité commune, et qu'il y a des hommes qui, tout en ne s'étant jamais occupés d'études juridiques, donnent, en face d'un conflit de droit, la même solution que la loi. C'est qu'il existe une atmosphère juridique, et, dans ce cas, nous n'avons pas à redouter l'arbitraire, le juge restera dans l'esprit de la loi.

En faisant l'application exacte des principes du Code, nous croyons qu'on sert l'utilité générale, il n'est plus alors besoin de chercher ailleurs nos solutions. Le tout est de savoir quels sont, au juste, ces principes et de se rendre compte de leur réelle valeur et de leur souplesse.

(1) Saleilles, article précité.

Vu, le président,  
ALBERT WAHL,

Vu, le Doyen,  
F. LARNAUDE.

Vu et permis d'imprimer,  
Le vice-Recteur de l'Académie de Paris,  
L. LIARD.

## TABLE DES OUVRAGES CITÉS ET CONSULTÉS

---

- F. Amiot* : Article dans les *Annales de droit commercial*, 1903.  
*Aubry et Rau* : Cours de droit civil français.  
*Baudry-Lacantinerie et Barde* : Les obligations.  
*Baudry-Lacantinerie et A. Wahl* : Du contrat de louage.  
*Benoist-Lucy* : De la répercussion des grèves sur les contrats, thèse, Paris, 1911.  
*Bourguin* : Les systèmes socialistes et l'évolution économique.  
*Bourgoin* : Distinction du cas fortuit et du cas de force majeure, thèse, Lyon, 1903.  
*Bonnier* : Traité des preuves.  
*G. Bry* : Traité de législation industrielle.  
*Capitant et Beudant* : Article dans les *Annales de la faculté de Grenoble*.  
*A. Colin* : Notes au Dalloz.  
*Clauzel* : Etude sur les coalitions et les grèves.  
*A. Delahaye* : Les grèves ouvrières envisagées dans leurs rapports avec les obligations, thèse, Paris, 1904.  
*Demogue* : Les notions fondamentales du droit privé.  
*Esmein* : Article dans le *Bulletin de l'Académie des sciences politiques et morales*.  
*Esmein* : Notes au Sirey.  
*A. Exner* : Théorie de la responsabilité dans le contrat de transport (traduction Seligman).  
*Germette* : Essai sur les rapports de l'élément matériel et international dans la responsabilité civile, thèse, Paris, 1903.

- Gény* : Méthode d'interprétation et sources en droit positif privé.  
Article dans la revue trimestrielle.
- Guillouard* : De la prescription.
- Huchard* : Le risque professionnel.
- Hamelet* : La grève, thèse, Paris, 1903.
- T. Huc* : Commentaire du Code civil.
- J. Jaubert* : Des effets civils de la bonne foi, thèse, Paris, 1899.
- L. Josserand* : Les transports ; de la responsabilité du fait des choses inanimées.
- Laurent* : Principes de droit civil français.
- Larombière* : Les obligations.
- Lyon-Caen et Renault* : Traité de droit commercial.
- E. Levy* : Article dans la revue critique.
- L. Marre* : Essai sur les notions de cas fortuit et de cas de force majeure, thèse, Paris, 1910.
- M. Planiol* : Traité élémentaire de droit civil ;  
— Notes au Dalloz ;  
— Article dans la revue critique ;
- Pareto* : Les systèmes socialistes.
- G. Sorel* : Les illusions du progrès ;  
— Réflexions sur la violence.
- Saleilles* : Les accidents de travail et la responsabilité civile ;  
étude sur la théorie générale de l'obligation, article dans les Annales de droit commercial.
- Sourdat* : Traité général de la responsabilité.
- Thaller* : Traité de droit commercial.  
— Article dans les Annales de droit commercial.
- Tesseire* : Essai d'une théorie générale sur le fondement de la responsabilité.
- A. Wahl* : Article dans la revue trimestrielle.

## TABLE DES MATIÈRES

---

|                       |   |
|-----------------------|---|
| INTRODUCTION. . . . . | 1 |
|-----------------------|---|

### PREMIÈRE PARTIE

|                                                                                                                                                                                         |    |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| Chapitre I. — Du cas fortuit de force majeure . . . . .                                                                                                                                 | 9  |
| Section I. — Conditions requises pour qu'il y ait lieu<br>aux dommages et intérêts . . . . .                                                                                            | 9  |
| Section II. — Des cas qui exonèrent des dommages-<br>intérêts . . . . .                                                                                                                 | 12 |
| a). — Un obstacle plus fort que ceux qui le com-<br>battent. . . . .                                                                                                                    | 15 |
| b). — Impossibilité de prévoir la cause étrangère .                                                                                                                                     | 17 |
| c). — Effort du débiteur en vue de donner tous<br>ses soins pour empêcher et combattre<br>l'obstacle. . . . .                                                                           | 25 |
| Chapitre II. — Considérations sur la preuve. . . . .                                                                                                                                    | 31 |
| Section I. — Nécessité des formules, critique de cette<br>nécessité, justification du procédé de la<br>pratique judiciaire en ce qui concerne<br>l'administration de la preuve. . . . . | 31 |
| Section II. — Présomption de bonne foi et rôle de<br>l'apparence dans la preuve . . . . .                                                                                               | 40 |

## DEUXIÈME PARTIE

|                                                                                                                               |     |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Chapitre I. — La grève considérée comme un événement libératoire dans la doctrine. . . . .                                    | 47  |
| Section I. — Théorie de M. Thaller . . . . .                                                                                  | 48  |
| Section II. — Nouvelles théories qui se fondent sur la distinction du cas fortuit et du cas de force majeure . . . . .        | 53  |
| A. — Théorie de M. F. Amiot. . . . .                                                                                          | 62  |
| B. — Théories de MM. Bourgoïn et Josserand . . . . .                                                                          | 66  |
| Section III. — Système mixte de M. A. Colin. . . . .                                                                          | 69  |
| Chapitre II. — Critique de la doctrine objective . . . . .                                                                    | 75  |
| Chapitre III. — . . . . .                                                                                                     | 86  |
| Section I. — Questions préliminaires. . . . .                                                                                 | 87  |
| Section II. — La grève selon la jurisprudence, jusqu'en 1907, dans ses effets sur le sort des engagements du patron . . . . . | 94  |
| Section III. — La jurisprudence à partir de 1907 . . . . .                                                                    | 103 |
| Conclusion . . . . .                                                                                                          | 109 |
| Table des ouvrages cités et consultés. . . . .                                                                                | 113 |



